Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DISPVTATIONES
DE
VSVCAPIONIBVS,
PRAESCRIPTIONIBVS,
ALIISQVE VARIIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAROLI AVGVSTINI MELLAE

I. C. Vercellenſis

DISPVTATIONES
De Vſucapionibus,& Prȩſcriptionib.,
Quibus acceſſerè
Iuris Ciuilis Miſcellanea nonnulla.

In perfecta hac ſecunda editione ab infinitis propemodùm mendis omnia expurgata, & multis in locis auctiora, ac locupletiora reddita,

Cum triplici Capitum, Legum explicatarum, & Rerum notabilium Indice.



AVGVSTÆ TAVRINORVM,

Apud HH. Io. Dominici Tarini. MDCXXXIX.

Superiorum permiſſu.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISS.MO ET EXCELLENTISS.MO D.

D. IO. ANTONIO BELLONO

Regiæ Celſit. Sabaud. Conſiliario,

ET IN SAC. PEDEMONTANO SENATV
Præſidi Primario.

CAROLVS AVGVSTINVS MELLA P.P.F.

NISI & Cicadam animal canorum quidem, ſed agreſte Apollini deſpectui non fuiſſe à priſcis traderetur, Ego certè celeberrimo nomine tuo, Vir ſapiẽtiſſimè, rude hoc atq; obſcurũ litterariũ opus munire auſus nõ eſſẽ, nã cũ quæq; hic vides è Iuriſprudentiæ amænis collibus prima ineunte adoleſcentiæ meæ ætate, ſicq; rigente hieme perceperim aſpectus tui ſplendorem præ verecundia ſufferre haud poſſent, niſi ea tua eſſet benignitas vt omnia fouere, omniaque in ſinum ſuum excipere non deſpiceret, Quo cognito timore abiecto perexcelſi motus nominis tui fama, & admiratione virtutum quarum præſidio vallatus, ac munitus exiſtis, ſub tuis fæliciſſimis auſpicijs, Iuriſprudentiæ decus, Aſtreæq; Auguſtiſſime Antiſtes, hæc in lucem emittere

Digitized by Google

emittere decreui, ingens enim nominis tui fama quæ hic obſcura clara, ac dilucida reddet, rigidoſque ſic perterrebit Zoilos vt contra me inſurgere, meq; linguarum infeſtis ferire aculeis amplius non audeant; Tibi itaque Viro Ampliſſimo, qui ſempiternam tui ipſius aſſequutus es memoriam, quipequi doctiſſimis ſcriptis immortalitatem paraſti, cum iam per totum ferè orbem ſummo omnium applauſu Delphica Reſponſa tua, Eruditiſſima, ac Subtiliſſima peruagentur Commentaria De mandata Iuriſdictione, Et de Iure Accreſcendi, cæteraq; omnia ſummoperè deſiderentur, quæ ob Reipublicæ ſalutem iam nobis pollicitus es, fructus, primitiaſq; tenuis ingenij do, dedico, & conſacro, Eas autē vt & me ipſum ſolita illa pectoris qua præditus es generoſitate, alacriq;, atq; ſerena fronte ſub tuam ſuſcipere clientelam haud dedigneris; Hoc enim ſi aſſequar, vt ſpero, in poſterum minima etiam benignitatis tuæ fauente aura quæcumq; intrepidiùs aggredi non pauebo, Valeas Ergo Subalpinæ gentis decus, ac honos, diutiſſimèq; te D.O.M. ſeruet incolumem, Qui tot, tantaq; in Republica augumentum quotidiè moliris; Taurini prid. Calend. Iun. MDCXXXVIII.

Beni-

Beneuolo Lectori Salutem.

CVM annis præteritis ſtudioſus in Etruria Ciuili Sapientiæ operam nauando iniunctum fuiſſet munus Iuris Ciuilis extraordinariè interpretandi, cui publicæ iuris Thæſium anexum erat defenſionis onus, Typis dare cæperam Concluſiones quaſdam, quas è legali campo variè decerpſeram, & præcipuè ex materijs Vſucapionis, & Præſcriptionis ea ratione huic examini inter alias à me addictis, Quod iam in fine Tertij cuiuſdam ſtudiorum Trimeſtris breuitèr eas illuſtrari audiuiſſem à Viro diſſertiſſimo D. Marco Aurelio Galuano Præceptore meo, Cuius doctrina maximum mihi prætulerat lumen, vt clarum eſt ex locis vbi adnoto deſumpta ex illis, quæ notabilitèr ex alijs ipſe collegerat; Inter illa autem, quæ ex ipſo prodierè, ea quæ valdè placuerat eſt ſententia ab eodem potius allata, quàm probata, Quod duplex eſſet Vſucapio, Quodque Præſcriptio adhuc vigeret non transformata, à qua ſanè pendet tot controuerſiarum in hoc libello congeſtarum deffinitio, Res namq; noua tunc mihi viſa, quamquam poſtmodum dignouerim Ant. Contij lib. 1. diſput. cap. 12. partum informem, impulit animum ad inueſtigandam rei veritatem, & demum infinito labore non paucis conciliatis Iuriſprudentiæ locis, qui ex diametro huic ſententiæ obſtare videbantur vt conſtat ex his, quæ ſcripſi dum egi de nomine Vſucapionis, & Præſcriptionis, & de Vſucapione Transformata, Primus modeſtiæ non parco cui iam peperceram, iacto,

ò rigide

ò rigide Cachinne, qui alios à te metipſo metiris, informem partum ad certam, quã videre potes, redegiſſe formam; Iſtis addiderã Miſcellanea nõnulla vt latior eſſet diſſerẽdi cãpus varijs occaſionibus è Iuriſprudentiæ fodina exhauſta, Quæ omnia noua quidem aliqua ſaltem apud me continebant, An verò bona nunc te Iudicem, Lector, Conſtituo, cum hac lege tamen te conſtitutum vellem, vt nõ aliter de me ſtatuas, quàm tibi quoq; ſi idem contingeret, ius dici in tali cauſa optares; Et hæc mea fuerat, qua olim ſcribere cæperam ratio, ſcribendiq; Diſputationes de Vſucapionibus, Præſcriptionibus, & variè cauſa: Sed cum in patriã demum fatò euocatus cæpta perficere nequiuiſſem, temporis, & cauſæ poſtmodum elapſa opportunitate mẽtem prorſus omnem ad imperfecta perficienda abieceram, cum tandem amicorum precibus ferè coactus iterùm me contuli ad euentilãdas iuueniles cogitationes intra annos decimum octauum, & decimum nonum ætatis meæ in volumen, quod prę manibus habes, congeſtas, verùm cum non pauca reformanda eſſe cognoſcerem labore oppreſſus & mala valetudine, vti prius Typis dederam iterum idipſum, iuuenili licentia illa aduerſus grauiſſimos inſurgendi viros nõ correcta, in lucem prodire mãdaui notabilioribus tantum purgatis mendis, locupletiuſq; quibuſdam in locis redditum, Quæ omnia tibi, Benigne Lector, qualiacunq; in eo ſint ex corde offero, Ipſa ergo ne deſpicias, ſed vt grato excipias animo, rogo, quod ſi feceris grandiora in diem excogitandi animum certè præſtabis. **Vale feliciter.**

Elen-

Digitized by Google

ELENCHVS

Capitum, quæ in hoc libro continentur.

Par. I.

Cap. I. De Nomine, origine, & Æquitate Vſucapionis.
Cap. II. Quid ſit vſucapio.
Cap. III. Quæ res vſucapi poſſint vel non.
Cap. IV. De rebus, quæ vſucapi nequeunt, quia earum commercium legibus prohibitum eſt.
Cap. V. De rebus, quæ licet in hominum commercio ſint, nec id legibus prohibitum ſit, earum tamen inhibetur vſucapio, quia eis talis eſt natura, quæ vſucapioni repugnat.
Cap. VI. De rebus incorporeis, An poſſint vſucapi.
Cap. VII. De rebus, quæ iure quodam ſingulari, ac ſpeciali fauore vſucapi nequeunt.

Par. II.

Cap. I. De nomine præſcriptionis, ac eius origine.
Cap. II. Quid ſit Præſcriptio longi temporis.
Cap. III. Cur inuenta præſcriptio.
Cap. IV De Præſcriptione 30. vel. 40. ann.
Cap. V Quamnam hęc patiantur transformationem ex l. vnic. C. de vſucap. transfor.

Par. III.

Cap. I. Rei dotalis quis ſit dominus vir an vxor.
Cap. II. Ius priuatum Romanorum non eſt triplex.
Cap. III. Ad leg. vt vim 3. ff. de iuſt., & iur.
Cap. IV. An prudentibus olim permiſſum fuerit condere iura.
Cap. V. De Conſuetudine; Et quantum tempus neceſſarium ſit ad eam inducendam, ita vt vim legis habere poſſit.
Cap. VI. Quid ſit Conſuetudinẽ retinere legem apud Leon., & Anthem. in l. 3. C. quæ ſit lon. conſuet.
Cap. VII. An ſeruus ſine Domino eſſe poſſit.
Cap. VIII. An hærede poſt aditam hæreditatem reſtituto in integrum ſubſtitutioni locus fieri poſſit.
Cap. IX. An tacita Pupillaris excludat matrem

Cap X De H[illegible]reticis.
Cap XI. Ad l. [illegible] prin ff. de conſt. prin.
Cap XII Quædam ad veteris iuris enucleationem pertinentia adnotantur.
Cap XIII. An valeat impersonalitèr concepta ſtipulatio.

F I N I S.

IN-

Digitized by Google

INDEX

Locorum, qui in hoc libro exponuntur, iuxta ſeriem litterarum; Numerus primus partem, ſecundus Caput, tertius verò numerum demonſtrat Capitis.

A.

l. Ait Prætor 1 § *ſin. ff de ſuperfic. cum alijs adu. Reguard. p. 2. c. 1. nu. 6.*

l. Ait Prætor. 7. §. ſed quod Papinianus ff. de minor adu. Fab., & alios pa. 3. cap. 8. num. 8.

l. Alienationis 8 ff de verb. ſignif adu. Duar. & al. pa. 1. cap. 4. num. 1., & adu. eund., & Pinel num 6

l. Apparet 5. ff de itin. act. priu p. 2. cap. 1. nu 2.

l. Ariani C de hæret. p. 3. c. 10. nu. 6. reiect. Tholoſ. & Vueſemb. nu. 8.

B.

l. Bonæ fidei 48 § 1. ff de acquir. rer. dom. ex Donel., & Tholoſ p. 1. cap. 2. nu. 9., & §. ontum ex Cuiac. adu. Amayam nu 10., & §. fin. ex Cui. in eund. nu. 10.

l Bono 1. in prin ff. de vſucap. p. 1. c. 1. nu. 7.

C.

l. Certè 6 § Iulianus ff precar. reiect Bart., & al p. 1. c. 5. nu. 13.

l. Comperit 6 C. de præſcript. 30 ann ex Couar p. 2. cap. 3. num. 7., & cum ſeq. p. 2. cap 4 nu 5.

l. Contra eos C ſi adu. vſucap. reiect Duar., & Cuiac p. 1. c. 4. nu. 6.

l Conuentio § cum prædium ff de pignor. reiect Hotom pa 1. cap 6 nu. 2.

l Conſuetudinis 2. C. quæ ſit lon. conſ. reiic. Cuiac. Tholoſ, Turiam., & com ſent p. 3. c. 5. nu. 1. & 2.

l. Cum noſtri ani C de vſucap. transfor. adu. com ſent pa 2. cap 5 num 7, & ibid. verſ. & communes exceptiones; verſ Ita & vſucapionem, verſ hoc tantum modo; verſ. Ita etenim ampliatur: & verſ. ut ſit rebus.

l. Cum in fundo 78 ff de iur. dot. p. 1. c. 1. nu. 13.

l Cum ſponſus 12. § in vectigalibus, et §. ſi res talis ſit ff. de public in rem action. reiect. Duar. p. 1. c 4. nu. 2.

l.Cum de conſuetudine ff de legib.ex A. Auguſt.adu. Accur p.3.c.4 nu.9.

l. Cum quidam vlt. C.de inſtit.,et ſubſtit.explo ſent. Accur., Cuiac., et com.pa.3. c.9 nu.2.,et nu.6. reiect. Gouean., Vaud., Vaſq., A. Fab., et al.

l.Cum adſeueres 1.C.de praeſc.30.ann.ex Cuiac p. 2.c. 1.nu.8.

l.Cum notiſſimi 7.C.de praeſcript.30. ann.reiic. Conan.et Cuiac.part.2.cap.2. num.5.

l.Cum in longi fin.C.de long.tem.praeſc.adu. Long., Hillig.,et al.part.2.cap.2 num.12.

D.

l.Denique 3.§.minorem ff de minor.25.ann.ex Cuiac.Conan.,et al.par.1.cap.2 num.14.

l.Diutina 3.C.de praeſcript.lon temp.p.2.c.1.nu.3.

§ Diutina inſt.tit de vſucap cum ſeq.p.1.c.1.num.3.,et p.2.c.1. num.3.

l.Dolia 76.§.vlt.ff de contrab.empt.ex Cont.p.2.c.1.n.6.

l Dotis 7 ff.de iur.dot.p.1 cap.1.nu 8.

l.Dotium 1.ff.ſol.matr.cum ſeq.ex Oldendorp.p. 1.c.1.nu.9.

E.

l.Ei à quo 21.ff de vſucap.p.2.c.5.nu.5.

l.Et qui ſoluendo 88.ff.de hared.inſtit adu.Fab. , et ali part.3.cap.8.numer.1 et 2.

l.Eum qui 23.ff de vſucap.reiect.Accur.,et al.par.2.cap.2.num. 1.,et par.1.cap. 3.num.6.

l.Ergo omne ius penult.ff.de legib.expl.Cui.,Tholoſ.,et com.ſent.par 3.cap.4.nu. 3.et ſeq.

§ Et ideo inſtit.tit.de vſucap reiect.Bart. Accur., Imol.,et al.p.2.c.5.n.3.,et cum ſeq p 1.c.1.nu.3.

§ Et eorum vtilitati inſt.eod ex Cont.p.2.c. 1.nu.6.

l.Et ſi 3.C.de iur.dot p 3.c.1.nu.10.

l Et ſi ex modica 6 §.ſi filius ff. de bon. libert.p.3.c.8.nu.6.

l.Etiam ſi 12.ff de fun.dot.p 1.c.4 nu 7.

l.Etiam et qui 45.ff de minor.25.ann.rei.Cuiac.Hillig.,et al.ex Duar., et Donel. p.1 c.4 num 4.

l.Ex contractu 44.ff.de re iudic.p.3.c.8.nu.9.

l.Ex pecunia 12.C.de iur.dot.ex Cuia.p.3.c.1.n. 7.

F.

l.Foramen 28.ff.de ſeruit.vrb.praed.ex Cui. p.1.c.5.nu.6.,et p.2.c.1.nu.3.

I N D E X.

G.

l.Generaliter 3.ff.decur.,rei. Alciat.,*et al. p.3.c.12.nu.11.*

H.

l.Hac lege 8.C.de pac.conuent.p.3.c.1.nu.6.

l.Hac valitura vlt.C.de iudæ p.3.c.12.nu 11.

l.Hæc autem 5.ff.de ſeruit.vrb præd ex Hillig.p.1.c.6.nu.11.

l.Hi qui 3.C.de Apoſt rei.Vueſemb.ex Cuiac.p.3.c.10.nu.11.

l.His qui 12.ff.de dam.infec.ex Cuiac.p 1.c.6.nu.3.

l.Hoc iure §.ductus ff.de aq quotid.,et æſti.pa.1.cap.6. num. 6.,et part.2.cap,3, nu.6.

*l.Huius edicti 1.ff.de pact.rei.Vacon.,*Duar.,*Vult.,et al.p.1.c. 1.nu.8.*

I.

l.Iam hoc iure in prin ff.de vulg.,& pupill. p.3.c.9.

l.Iam pridem 2.C.communia de Vſucap.ex Cuiac.p.1.c.7.nu.3.

l.Imo 36.ff.de legib.cum ſeq.adu.Turam.p.3.c.4.nu.9.

l.Inferioris vlt.ff de ſucceſſ.edic.,rei.Fab.par.3.cap.8.nu.5.,et Duar.*ex Cuia.,et Gonean.ibid.nu.11.*

l.In pecudum 28.ff.de vſuris ex Calui.p.1.c.5.nu.11.

*l.In omnibus ff.de oblig.et act.,om.ſent.*Don,*Vigil.,* Connan*.et al.part.1.cap.2. num.14.*

l.Inter ſtipulantem 83.§.ſacram rem ff.de verb.oblig ,rei. Duar*.part.1, cap.4, num.2.*

*l.Inter publica 17 ff.de verb ſignif.ex Ghif.adu.*Duar*.p.1.c.4.nu.2.*

l.In vſucapionibus 6.ff de vſurp.adu.Pancir.ex Cui.p.1.c. 2.nu.14.

l.In rebus 30.C.de iur.dot p.3.c.1.n. 3.et 4.

l.Inſtrumentum 2.C.In quib.cau.ceſſ.lon.temp præſ.p.2.c. 5. nu.3,et adu.Donil.et com.c.3.nu.9.

l.In omnibus 13 ff de diu.et temp.præſ rei et.Connan.p.2.c.3.nu.7.

l.Is qui fugitiuum .fugitiuum ff de fugit.ex Amaya*p.1.c.5.n. 7.*

l.Iuri operam 1 ff de iuſt et iur.cum ſeq.ex Tullio,et Pac.p.3.c.2.nu.1.,2.,et 4, et §.ius naturale c.3.nu. 4.

l.Ius ciuile ff eod.p.3.c.2.nu.3.

l.Iulianus 9.§.quantum ff.ad exhib.cum ſeq. reiect.Hillig.,et ali.part.1.cap.2. nu.12.

l.Le.

INDEX

L.

l. Leges 3. C. quæ ſit lon. conſ reiect. Accur. p. 3 c. 6. num. 3.

l. Libertas ff. de ſtat hom. p. 3. c 7 n. 1. et ſeq.

l. Licet 1. et vlt. C. de ſer pign. dat. p. 3. c. 1. n. 10.

l. Longi 7 C. de præſcript. long temp. p. 2. c. 1. num. 3.

l. Longæ 3. ff. de diu., et tem. p. præſc. reiect. Accur., Donel., *et Cuiac, part. 2. cap: 3. num. 9.*

M.

l. Malè igitur C. *de præſcript.* 30. *ann. ex* Cuiac *p. 2. c. 1. nu.* 8.

N.

l. Nec vſusfructus ff. de vſu et vſufr. leg. adu. Gouean. ex Cuiac. part. 2. cap. 3. num. 6.

l. Non erit 5 ff de iuriur. p. 3. c. 12. nu. 10.

l. Non eſt incognitum C. quib. non obije. lon. temp. præſ. reiect. Cuiac., et Duar. *p. 1. c 4. nu 9.*

Nou. vt Eccl. Rom. 9. ex Cuiac., et Couar. p. 2. c. 4. num. 8. et ex Oſterm, Fab et ali. p. 1. c. 1. nu. 9.

Nou. Hæc conſtitutio 111. p. 2. c. 4. n. 9.

Nou. De non alienand. 7 p. 1. c. 4. n. 3.

Nou. Vt cum de appellatione 115. reiect. Alciat., *Cuiac.*, Donel., *et Baldu. p. 3. ca. 13. nu. 5.*

l. Nuptiæ 1. ff. de rit. nupt. p. 3. c. 12. nu. 13.

P.

l. Partum ff. de verb ſignif. ex Mercat. adu. Robert. p. 1. c. 5. nu. 10.

l. Paulus 29. §. domus ff. de pig p. 1. c 6. num 3.

P*aulus in ſent lib. 1. cap. 17. ex Cuiac. p. 1. c 6. nu. 7.*

§. *Per traditionem inſtit. tit. de rer. diuiſ. p. 3. c. 1. nu. 16.*

l. Placuit 1. C. de Pagan p 3. c 10. nu. 12.

l. Poſt aditam C. *de impub. ſubſtit. reiect* Fab., *et com. ſent, p. 3. c. 8. nu. 1.*

l. Poſteriori 3. § ex pluribus cauſis ff. de acquir. poſſeſſ. ex Cuiac p. 1. c. n 2.

l. Poſſeſſionem 29. ff. eod. cum ſeq. p. 1. c. 2. nu. 9.

l. Precibus 8. C. de impub ſubſt. reiect Gouean., Donel., *Vaud., et alijs p. 3. c. 9. nu. 4.*

l. Præſcriptionem 8. C. *de except. cum ſeq: p 2 c. 1. n. 1.*

l. Præſcriptio 45. ff. de vſurp. ex Duar., & com. ſent. p. 1 c. 3. n. 4.

Prin.

INDEX.

Prin.tit.inſt.Quib.alien.lic.vel non:cum ſeq:p.3.c.1.n.12.

Prin.tit.inſtit.de vſucap. cum ſeq: p.1.c.1.n.5.

l.Proemptore 2.§ ſi ſeruus bona fide ff pro empt. cum ſeq: ex Connan., *& Vau p.1 c.2.num.9.;& adu.Hillig., & alibid.n.12.*

Q

l.Quamuis 18. *ff. de vſucap. ex* Cuiac, *p. 2.c. 3. n. 8.; & adu. Fab. p. 1. cap. 7. num.4.*

l. Quamuis ff. de iur. dot. p.3. c.1.n. 5. & 11.

l.Qui alienam 54. ff de euict reiec. Cuiac. p. 2.c. 5. n. 6.

l. Quinque penult. C.fin. regund. ex Alciat. adu. Cuiac. p. 2.c. 5.num.6.

l. Qui fundum 7 §.ſi tutor ff pro empt. adu. Irner.,& Cuiac. p.1. cap. 4.n. 5.

l. Qui in vtero pen ff. de ſtat. hom. ex Amaya p. 1.c.5.n.4.

l. Qui vaſ. 48. § *ancilla ff. de fur.adu Cuiac.,Donel; & Pac. n.3.4 5 6. & 10. ex* Cui. *adu. Rober. Accur, & al; §. idem in pecudibus adu. Accur. & al. num. eod ; Et §. ex furtiuis equis ex* Amaya *p. 1.c. 5.num 11.adu.* Cuiac. *& al.*

l. Qui ſcit 25 *ff.de vſur ex* Laderch. *p.1.c. 5.num.* 11.

l. Quidquid 99. *ff. de verb. oblig. p 3 c. 13. n. 4.*

l. Quod princip 1 *ff. de conſtit. prin.cum ſeq: reiec.* Accur., *& Veſemb.p. 3. cap.* 11.

§. Quod autem ad eas res ff. de vſucap. cum ſeq: p. 1. c. 1.n.3.

l. Quod ſi vltra ff. de vi bon. rapt. adu. Bart.p. 1.c.5.n.13.

R

l.Reſcriptis 9. ff. de diu., & temp praſ. adu. Hotom.p. 2. cap. 3.num. 9. : et c. 1,n.5. ex Cont.

l. Res mobiles vni C.*de vſucap.pro dot.p.3.c.1.n.15.*

§. Res fiſci inſt tit. de vſucap. reiec. Myſing. ex Cui p. 1. c. 7.num. 2., & 7.;& reiec. Fab n 4.

Rubr. tit. Cod. de ann. except. tollen. adu. Connan.*p.2.c.2.n.5.*

Rubr.tit. Cod. de vſucap. transfor. p. 2.c. 5.num. 2.& 4.

Rubr. tit. inſt. de vſucap. ex Cui.,& Pac.p 1.c.1 n. 3.

Rubr. tit. C. *ex quib. cau. lon. temp. praſcrip. p 2.c.1.n.3.*

S

l.Sancimus C.*in quib. cau. in integr. reſt. neces.adu.* Cui., *& Duar. p.1,cap.4. num 6.*

l. Scæuola vlt ff. de aq. & aq. plu. arcen. ex Cui. p. 2.c.1.n.4.

l. Sæpenumero 1.C. Ne Rei Domin. p.2.c.4. n. 5.

l.Sedet

I N D E X.

l. Sed et ſi conſtante 25. *ff. de donat. int. vir.*, & *vx. cum ſeq:* ex Cui., *Fab.*, & *al. p.*1.*c.*2.*num.* 7.
l. Sed Celſus in prin. ff. de contrab. empt. adu. Duar. p. 2 *c.* 4.*n.*2.
§. *Sed aliquando inſt. tit. de vſucap p.* 1.*c.*5.*num.* 7., & *adu.* Donel.*n.*13.
l. Seruitutes 14 *ff. de ſeruit. adu.* Donel.*p.*1.*c.*6 *num* 6 7. & 8.
l. Seruitutes, 1. *in fin. ff. de ſeruit. ruſt. prad. p.* 2.*c.*2 *n.* 2.
l. Serui 17. §. *illud ff. de furt. adu.* Accur, & Cuiac.*p.*1.*c.*5.*n.* 7.
l. Seruum 1. C.*de ſer. fugit. p.* 2. *c.* 3 *n.* 9.
l. Sequitur 4. §. *ſi tu me vi ff. de vſucap. cum ſeq: p.* .*c.*1.*n.* 3; & § *ſi pupilli reiec. Irner.*, & Cui *c.*4. *num.* 5, & § *heres adu.* Amayam *c.* 5.*n* 5, §. *furtiuus num.* 8, §. *lana adu.* Ama.*n* 10., & *adu.* Rober. *ex* Gou. *num.*.1.3 & §. *fin. adu.* Cuiac.*ex* Rauar. *c.*6.*n.*5.
l. Si aliena 10. §. *hoc iure ff. de vſurp.* ex Cui., Gouean. & A. *Fab p.* 2 *c.*5.*n.*5. & *p.* 1 *c.*?.*n.*9.*adu. Duar.*, Vueſemb., & *al.*, & *c.*3.*n.*.6; & § *Sceuola c.* 5.*n.* 5.6 & 8; & *p.* 2.*c.*1.*n.*3.
l.Si liqueat penult. C.*de inoffic donat. cum ſeq. adu. Paneir. p.*3.*c.*1.*n.* 2.
l.Si prædium 23. C.*de iur. dot. cum ſeq: p.* 3 *c.*1.*n.*13.
l. Si dolo 1. *ff. ſi is qui teſt. lib. eſſe* &c. *adu. Vacon.*, *Duar*, *Vult.*; & *al. p* 1.*cap* 1.*num.* 8.
l.Si ego 9.§.1. *ff.de iur. dot.cum.ſeq: p.*1.*c.*1.*n* 9.
l.ſi ego 11 §. *ſi de vſufructu ff. de publ. in rem act. p.*1.*c.*6.*n* 7, Adu. Corraſ., & *al. p.*2.*c* 2.*n* 1, & *n.*12.
*l Si ancillam ff pro ſuo comm. ſent. reiect. p.*1.*c.*2.*n.* 9.
l.Si de eo 40. §. *ſeruum ff. de acquir. poſſeſ. p.*1.*c.*1. *n.* 9.
l Si finita 15. §. *ſi de vectigalibus ff. de dam. infec ex Duar. p.*1.*c.*4. *n.* 2; & *ex* Cuiac. *in* § *ſi qua c.* 5.*n.* 3.
l.Si is qui ff.de eo qui pro tut. ex A. *Fabr.p.*1.*c.*4 *n.*4.
*l.Si ab eo.*12. *ff.de vſucap. reiec. Duar.p.*1.*c.* 4.*n.*6.
l.Si rem 47. *ff de acquir poſſeſ. cum ſeq: p.*1.*c.*5.*n.*7.
l. Si quid ff. pro ſolu. reiect. Donel., & *al. p* 1 *c* 5.*n.* 12.
l.Si rem 5. *ff. pro empt. cum ſeq: ex com. ſent. p.*1.*c.*6.*n.* 2.
l.Si aquam 2.C.*de ſeruit.*, & *aq p.*1.*c.*6.*n.*6., & 7. & *p.*2.*c.*1.*n.*3., & *cap.* 2. *num* 11. & 12.
§. Sine *ſcripto inſt. tit. de iur. nat. ex Hotom*, & *al. reiec. Turam.*, *Vueſemb. Gloſ.*, & *al. p.*3.*c.*5.*n.* 4.
l. Si inuito C. *de infant. expoſ. cum ſeq: p.*3 *c.*7.*n.* 2.
l. Si minor 61. *ff de acquir hared. p.*3.*c.*7 *n.*10.
l Si quis 2. C.*Ne ſanc. bapt. p.*3 *c.*10 *n.*7., & *reiec. Vueſemb.*, & *Tholoſ.n.* 8.
l. Si quas actiones C.*de ſeruit.*, & *aq.p.*1.*c.*6 *n* 7.
l. Si nulla 1 C. *de com. rer. alien. cum ſeq: p.* 2.*c.*1.*n.* 2.
l.Si quis emptionis C. *de praſ.*30 *ann. reiec. Corraſ.*, & *al p* 2.*c.*2. *n.* 1; & *reiec. Oldendorp.*, & *Accur.n.*2.

l.Si

Digitized by Google

I N D E X.

l. Si quis diuturno 10. *ff. ſi ſeruit. vindic. cùm ſeq: p.* 1. *c.* 6. *n.* 7; & *adu. Corraſ.* & *Donel. n.* 8; & *p.* 2. *c.* 2. *n.* 1 *adu* Corras; & *al.*; & *reiect. Duar.*, Hotom., & *Rauar. n* 11, & 12.

l. Sine poſſeſſione 5. *reiec.* Corraſ. & Donel. *p.* 1. *c.* 6. *n.* 8.

l. Si ex multis vlt. C. *de ann. except. toll. reiec.* Conn. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 5; & *reiec. com. ſent. c.* 3. *n* 2.

l. Sicut §. quæ ergo C. *de præſcript.* 30. *ann. adu.* Conn. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 5.

l. Si quis penult C. *de præſcript.* 30. *ann. adu.* Cui. *p.* 2. *c.* . *n.* 8.

l. Si cui 3. §. *eodem* C. *eod. p* 2. *c.* 3. *n* 5.

l. Si cui in fin. ff. de aq., & *aq. pl. arcen p.* 2. *c.* 2. *n.* 12.

l. Si quiſquam 7. *ff de diu.*, & *temp. præſ adu.* Conn., & *Baldui. ex Duar.* & *com. ſent. p.* 2 *c.* 3. *n.* 4.

l. Stipulatio iſta 38. §. *in ſtipulationibus ff. de verb. oblig. cum ſeq: adu Donel. p* 3. *c.* 13 *n.* 3.

l. Super longi C. *de præſ. lon. temp. adu.* Cuiac. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 8.

T

Tit. de vet. iur. enucl. p. 3. *c.* 12.

Tit. ff. pro dot p. 3. *c.* 1. *n.* 15.

Tit. C. *de præſcript. lon. temp. adu. Donel. p.* 2. *c.* 5. *n.* 4.

V

l. Vniuerſitas C. *Nerei Domin. p.* 2. *c.* 4. *n.* 5.

l. Vſusfructus 4. *ff. de vſufructu p.* 3. *c.* 1. *nu.* 9.

l. Vſucapio 1. *ff. de vſucap adu. A. Geli.*, *et* Duar. *ex* Cuiac *p.* 1. *c* 1. *nu.* 2., *et cap.* 2. *num.* 1. *ex Vueſemb.*, *Pac.*, *et* Cont. *adu.* Cuiac., *et nu.* 1. *ex* Cuiac. *adu.* Accur.

l. Vſucapionem 9. *ff. eod. p.* 1. *c.* 6. *n.* 9.

l. Vt perfectius 2. C. *de annal. except. tollend. adu.* Conn. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 5.

l. Vt vim 3. *ff. de iuſt.*, & *iur. reiect.* Gouea., *Donel.*, & *Rauard. p.* 3. *c.* 3. *num.* 2, & 3.

l. Vt inter C. *de ſacroſanct. Eccleſ. ex* Cuiac. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 5. & 9.

F I N I S.

Digitized by Google

INDEX
RERVM NOTABILIVM,
Quæ
In hoc libro continentur.

A

ACTIONES, quarum præſcriptio ad 30. annos redacta eſt prorogatur a liti conteſtata poſt vltimam cognitionem qua lis omiſſa eſt, vſq; ad annos 40. p.2.c.4.nu.6.
Actiones temporales litis conteſtatione extendantur in infinitum. p.2.c.4.nu:8.
Actiones Eccleſię Romanę competentes centum annis tolluntur. p.2.c.4.nu.8.
Actiones Eccleſia Orientali competentes 40. annis finiuntur. p.2.c.4.nu.8 et 9.
Actionem dare difficilius eſt, quàm exceptionem. p.2.c.2.nu.1.
Aequitas quid ſit. p.1.c.1.nu.8.
Aequitas vnica eſt non duplex. p.1.c.1.nu.8.
Aequitatem aliam eſſe ciuilem, & aliam naturalem falſum eſt. p.1.c.1.nu.8.
Aequitatis nomen ambiguum eſt. p.1.c.1.n.8.
Aeſtimatio facit venditionem. p.3.c.1.nu.2.
Vt Agri colantur inducta eſt vſucapio. p.1.c.1.nu.1. & 7.
Agrorum negligentes culturam olim puniebantur. p.1.c.1.nu.7
Alienatio voluntaria prohibita eſt in rebus ciuitatum, & alijs caſibus. p.1.c.4.nu.2.
Alienationis ſpecies eſt vſucapio, & quomodo hoc verum ſit. p.1.c.4.num.1.
Quæ Alienari non poſſunt nec poſſunt vſucapi. p.1.c.4.nu.2.
Anabaptiſtarum crimen an vt facti conſideretur. p.3.c.10.nu.11.
Ancilla prægnans ſubrepta fuit aut apud furem concepit, an eius furtiuus ſit partus ſi poſtmodum edatur apud bonę fidei poſſeſſorem. p.1.c.5.nu.3.
Ancilla fugitiua prægnans partum edidit apud bonæ fidei poſſeſſorem, An hic partus poſſit vſucapi. p.1.c.5.nu.7.
Ancilla fugitiua an cenſeatur furtiua. p.1.c.5.nu.2.
Animantia omnia natura ſe tueri ſolent. p.3.c.3.nu.2.
Antoninus Magnus præſcriptionis auctore fuit. p.2.c.1.nu.6.
Anaſtaſius Primus auctor fuit 40. annor. præſ. p.2.c.1.nu.8.
Animi ſola cogitatione nemo ſibi poteſt mutare cauſam poſſeſſionis. p.2.c.2.n.8.
Argumentum à minori ad maius affirmatiuè non ſolet valere. p.3.c.9.nu.6.

Digitized by Google

INDEX.

B.

B*Ella iam neceſſaria fuere.* p.3.c.7.
Bona fides in praeſcript.30.vel 40.ann.ſuperflua eſt. p.2.c.4.nu.2.
Bona fides de Iure Can.neceſſaria eſt in praeſcript.30.vel 40.annor. p.2.c.4.n.2.
Bona vacantia nondum tamen nunciata vſucapi poſſunt, & cur. p.1.c.7.n.4.
Bona fide poſſidere quis dicatur. p.2.c.2.n.7.
Bona fides neceſſaria eſt ad longi temporis praeſcriptionem, & quando. p.2.c.2.nu.7.& 8.
Bona fides eſt etiam neceſſaria ad vſucapionem. p.1.c.2.nu.9.
Bona fides in vſucapione quo tempore exigatur. p.1.c.2.nu.9.
Bona fides de iur.Can quando ſit neceſſaria in vſucapione. p.1.c.4.nu.6.
Bonae fidei poſſeſſor quis ſit. p.1.c.2.n.9.
Bono publico introducta ſunt tàm vſucapio, quàm praeſcripto. p.1.c.4.nu.6.
In Bonis noſtris quid dicatur. p.3.c.1.nu.11.

C.

C*Apio denotat irreuocabilem dominij acquiſitionem.* p.1.c.1.nu.2.
Capere dominium non ſolum vſucapere, ſed & alia ſignificare poteſt. p.1.c.5.nu.13.
Captiui olim ſub corona venundari ſolebant. p.3.c.7.num.1.
Cauſam perpetuam, & cauſam continuam quid habere, non eſt idem. p.1.c.6.nu.6.
Centum annorum praeſcriptio currit contra ciuitates. p.2.c.4.nu.5.
Ciuitates ſubditae priuatorum loco habentur. p.1.c.3.nu.7.
Ciuili competente actione vtilem non dat Praetor. p.2.c.1.nu.6.
Ciuilitèr quomodo interrumpatur vſucapio. p.1.c.2.nu.12.
Clam quis poſſidere dicatur. p.1.c.2.nu.9.
In Commercio hominum quae res non ſint. p.1.c.3.nu.4.
Confuſio vſucapionis, & praeſcriptionis non eſt admittenda. p.2.c.5.nu.4.
Conſumptione irreuocabile acquiritur dominium fructuum bona fide perceptorum. p.1.c.5.nu.11.
Conſtantinus olim induxerat 50.ann. praeſcript. p.2.c.1.nu.8
Continua poſſeſſio in praeſcriptione requiritur. p.2.c.2.nu.4.
In Confeſſoria actione de iure tantum quaeritur non de facto. p.2.c.2.n.11.
Conſtitutum è iure Praetorio venit. p.3.c.13.nu.5.
Conſtitutum impersonalitèr conceptum non valet. p.3.c.13.nu.5.
Conuentionis in viri manum qui olim effectus. p.3.c.1.nu.4.
Connubium eſt ciuium Romanorum. p.3.c.3.nu.4.
Conſuetudo quid ſit. p.3.c.5.nu.1.
Conſuetudinis vis quae ſit. p.3.c.5.nu.1

Ad-

Digitized by Google

INDEX.

Ad Conſuetudinem inducendam vim legis obtinentem quantum tem pus ſit nec-eſſarium. p.3.c.5.n 3.
Conſuetudo legem retinet, & quomodo. p.3.c.6 nu.1.
Contrarietas datur in iure ſed non ex Inſt.mente part.3.cap.12. num.6. & p.2.c. 5.& 2.nu 4.
Contrarium nihil inter ſe eſt in digeſt.libris. p.3.c.12 nu.1.
Item nec in inſtitut. p.3.c.12.nu.8.
Item nec in Codic. p 3.c.12.nu.4.
Contrarietas an ex omnibus iuris voluminibus detur. p.3 c.12.nu.5.
Corrigere textus non eſt tutum. p.2.c.3.nu.4.

D.

D*Amni infecti nõ cauendo fructuario vſusfructus perſecutio denegari poteſt.* p.1.c.6.nu.3.
D*eciſiones Iuſtin.cur editæ.* p.2 c. 5.nu.4.
D*efenſio ſui ipſius cuius ſit iuris.* p.3.c.3.n.1. & ſeq.
D*eperditum qoid ſit.* p 3.c.10.n.12.
D*eſerere rem ſuam præſumitur, qui per tempus ad vſucapionem ſtatutum eam nõ perquirit.* p.1.c.4.nu.1.
D*ifferentia nulla eſt obſeruanda inter res fiſcales, & priuatas principis.* p.1.c.7.nu.3.
D*iſtinctio quod præſcriptiones aliæ ſint odioſæ, aliæ fauorabiles, & aliæ mixtæ non eſt admittenda.* p.2.c.3.nu.2.
D*iuerticulum fluminis an poſſit vſucapi.* p.2.c.3.n.4.
D*ominium materiæ penes eum eſt, qui in alieno ſolo ædificauit.* p.1.c 6.n.3.
D*ominium rei noſtræ ad alium non tranſit niſi vtroque cooperante.* p.1.c.6.nu.11.
D*ominia cur tempore de vno in alterum transferantur.* p.1.c.1.nu.1.
D*ominia incerta eſſe non debent.* p.1.c. 1.nu.1.& 7.
D*ominium a domino eo inuito diſcedere non debet.* p.1.c.1.n.9.
D*ominium non poteſt eſſe ex pluribus cauſis.* p.1.c.2.n.2.
D*ominium nullius eſt rei, quæ non eſt in commercio hominum.* p.1.c.3.n.4.
D*ominio vnius generis acquiſito alterum ei etiam adijci poteſt.* p.1.c.5.n.11.
D*ominij vox quid aliquando ſignificet.* p.3.c.1.n.7.
D*onandi animus breui tempore præſumitur.* p.2.c.2.n.12.
D*os dicitur in bonis mariti, & quomodo.* p.3.c.1.n.11.
D*os ad libitum mariti gubernatur.* p.3.c.1.n.7.
D*os ab extraneo conſtituta eſt donatio cauſa dotis.* p 3.c.1.n.16.
D*otalis fundus cum non poſſit alienari nec vſucapi poteſt.* p.1.c 4.n.7.
D*otale prædium etiam eſſe intelligitur direpto matrimonio.* p.1.c 4.n.7.
D*otis adminiſtrator maritus eſt.* p.3 c.1.n 7.
D*otis æſtimatæ dominium pertinet ad maritum.* p.3.c.1.n.2.

Dotis

INDEX.

Dotis dominium in muliere ex iuris fictione ceſſat. p.3.c.1 n.3.
Dotales res in viri patrimonium tranſeunt. p.3.c.1.n.3.
Dotales res quæ conſiſtunt in numero pondere, & menſura ſtatim mariti ſiunt. p.3.c.1.n.15.
Dotem donat maritus, eam vxori reſtituendo. p.3.c.1.n.14.
Duplex eſt vſucapio. p.1.c.1.n.5.

E

ECcleſia non claudit gremium redeuntibus. p.3.c.10.n.10.
ECcleſiarum prædia non poſſunt vſucapi. p.1.c.4.n.3.
Eccleſiæ res in Imperatorem rectè alienantur. p.1.c.4.n.3.
Emptionis & traditionis initium eſt ſpectandum, vt vſucapio currat in caſu quo res aliena eſt empta. p.1.c.2.n.9.
Emptionis contractus frequentior eſt, & alijs vtilior humano generi. p.1.c.2.n.9.
Error iuſtus ille eſt, qui nec facti proprij, nec iuris eſt. p.1.c.2.n.8.
Error falſa cauſa vſucapionem non parit. p.1.c.2.n.8.
Error iuſtus falsa cauſa vſucapionem parit. p.1.c.2.n.8.
Exactio dotis quando vxori competat. p.3.c.1.n.19
Exceptio pro præſcriptione ponitur. p.2.c.1.n.1.
Exceptio non ciuilis actio ex præſcriptione oritur. p.2.c.2.n.1.

F

FAuorabilis omnis eſt præſcriptio inſpecta publica vtilitate. p.2.c.3.n.2.
Fœmina deterior & ſubiecta eſt viro. p.3.c.1 n.6.
Fœtus & partus an eiuſdem iuris cenſeantur quoad eorum vſucapionem. p.1.c.5.n.8.
Fœtus editus apud furem, vel eius hæredem eiuſdem iuris cenſetur quo partus. p.1.c.5.n.9.
Fœtus conceptus apud furem, & editus apud bonæ fidei poſſeſſorem acquiſibilis eſt. p.1.c.5.n.10.
Fœtus pecudum non ante conſiderantur, quàm cum editi ſunt. p.1.c.5.n.10.
Fœtus editus apud bonæ fidei poſſeſſorem debet vſucapi vt eius irreuocabile acquiratur dominium. p.1.c.5.n.11.
Fictio vires ſuas ſolum extendit in caſibus ob quos eſt inducta. p.1.c.6.n.8.
Fiſci res quadriennio acquiſitæ poſſunt poſtmodum etiam vſucapi. p.2.c.3.n.9.
Fiſci res non vſucapiuntur iure quodam ſingulari. p.1.c.7.n.3.
Fiſcus quid ſit. p.1.c.7.n.1.
Fiſcales res ex redditibus imperij prouenientes non poſſunt vſucapi, & c ur. p.1.c.7.n.2.
Fiſci res alienari poſſunt. p.1.c.7 n.2 & 3.
Fructus ſtatim cum nati ſunt bonæ fidei emptoris ſiunt. p.1.c.6 n.

Fructus

Fructus naſcituri oppignorati,ſi poſtea naſcantur apud bonæfidei emptorem pro non pignoratis habendi ſunt. p.1.c.6.n.2.
Fructus non aliter bonæfidei emptoris ſunt, quam ſi is tunc eum percipit bona fide poſſideat. p.1.c.2.n.9.
In Fructibus percipiendis quot ſunt perceptiones tot ſunt acquiſitiones. p.1.c.2 n.9.
Fundus emptus ex pecunia dotali quando fiat dotalis. p.3.c.1.n.17.
Furtum per lancem & licium quid. p.1.c.2.n.9.
Furtum committi poteſt rerum quarum penes nos eſt dominium. p.3.c.1 n.14.
Furtum committit uxor ſurripiendo dotem. p.3.c.1.n.14.
Furtum poſſeſſionis fieri poteſt. p.1.c.5.n.12.
In Furto res afficitur, in violentia perſona. p.1.c.5.n.13.
Furtum rerum immobilium non fit. p.1.c.2.n.9.
Furtiuis rebus, & vi poſſeſſis vitium idem eſt quod vſucapioni obſtat. p.1.c.5.n.13.
Furtiua res in hominum commercio ſunt. p.1.c.5.n.1.
Fur non poteſt vſucapere, & cur p.1.c.5 n.1.
Furtiua res non poteſt vſucapi à bonæfidei emptore, quia vitioſa res cum ſuo vitio in eum tranſit. p.1.c.5 n.1.
Furtiuarum rerum vſucapio quo iure prohibita. p.1.c.5.n.2.
Furem & rem furtiuam idem eſſe abſurdum non eſt. p.1.c.5.n.7.
Furtiuæ rei poſſeſſio à dominio amittitur. p.1.c.5.n.3.
Furtiua res vel vi poſſeſſa poteſt vſucapi, cum reuerſa eſt in domini poteſtatem. p.1.c.5 n.12.
Furtiua res quando dicatur reuerſa in domini poteſtatem. p.1.c.5 n.12

G

G*Rætia olim malè fuit exculta, & cur.* p.1.c.1.n.1

H

H*æres neceſſarius quis ſit.* p.3.c.8.n.8.
Hæres ſimel non deſinit eſſe hæres. p.3.c 8 n.1.
Hæredis ſui quis effectus. p.3.c.8.n.2.
Hæreditas non adita defuncti ſuſtinet perſonam non hæredis futuri. p.1.c.4.n.4.
Hereditariæ res nullius dum iacent ſunt. p.3.c.7.n.1.
Hæreticus quis ſit. p.3.c.10.
Hæretici viui concremari ſolent. p.3.c.10.
Hypothecaria mulieribus quomodo poſſit competere. p.3.c.1.n.4.

Læſiatio

Digitized by Google

I N D E X.

I

IActatio Catuli quædam affertur. p.3.c.12.n.1
Imperium non ſuſtinetur re priuata principis. p.1.c.7.n. 3
Immobiles res vſucapiuntur, & quibus erbis ea ſoleat deſſignari. p.1.c..n.3
Immobilium rerum vſucapione an ciuile acquiratur dominium. p.1.c.2.n.4
De Indubitabilibus differere I.C. verisimile non eſt. p.2.c.3.n.9.
Incorporales res non vſucapiuntur ex l.12. tab. p.1.c.6.n.1.
Incorporales olim vſucapiebantur res, quod omnino Iuſtinianus demum ſuſtulit, p 1.c.6.n.1, & 5.
Iudæi non honorib. ſed dignitatib. interdicuntur. p.3.c.6.n 11.
I. Cti ſectas olim habebant. p.3 c.4.n.8.
I. C. colligere ſolebant diſputationes in foro factas. p. 3 c 4 n.8.
I. C. antiqui iuris Conditores appellantur. p. 3.c.4.n.2.
I.C. quomodo conderent iura. p.3.c.4 n.7
I.C. auctoritas an[illegible]quam vim legis obtineret in foro valdè examinari debebat. p.3.c.4 n.8.
Nec recipiebatur niſi conſuetudine eſſet corroborata. p.3.c.4 n.9.
Iura ordinaria non currunt aduerſus pupillum. p.1.c.4.n 4.
Iuri Canonico ſtare debemus dum agitur de materia peccati. p.1.c.2.n.10.
Iuriſprudentia theoricè in Pandectis, practicè verò in Cod. conſideratur. p.3.c.12.n.5.
Ius neceſſitate conſtitutum quale ſit. p 3.c.4 n 4.
Ius priuatum Romanorum eſt tripartitum. p. 3.c.2.
Ius hominis cauſa eſt inductum. p.3.c.2.
Ius ciuile quale ſit. p.3 c.2.n 3.
Ius ciu. quomodo depromptum dicatur ex præceptis ciuilibus. p.3.c.2.n.4.
Ius ciu. fuit conſtructum prudentum auctoritate. p.3.c.4.n.1.
Iuſtin. auctor fuit centenariæ præſcriptionis. p.2.c.1.n.8.

L

LEges iuxta Iuſtin. mentem ſunt accipiendæ, non iuxta ſententiam I C qui eas ſcripſerunt. p.3.c.12.n.9.
Legis & conſuetudinis par eſt cauſa. p.3.c.5.n.1.
Legitimum tempus præſcriptionem ſignificat. p.2.c.1.n.8.
Lex vni. C. de vſucap. transf. non eſt vna ex 50. Iuſtin. deciſionibus. p.2.c.5.n.4.
Lex 3. C. de præſ. 30 ann. eſt Theodoſij Iunioris. p. 2.c.1.n.7.
Lex anterior poſteriore aboletur. p.3.c.5.n.1.
Libelli ſola oblatione an interumpatur longi temporis præſcriptio. p.2.c.2.n.4.
Libertatis fauor magnus eſt. p.3.c.1.n.10.

Liber-

INDEX.

Liberti patronas vxores non habent, & cur. p.3.c.1.n.12.
In Libertorum cauſa non ſeruantur iura ordinaria. p.3.c.8.n.6.
Libertas ſeruitutum vrbanarum vſucapitur, & quomodo. p.1.c.6.n.9.
Litis conteſtatione quęq; interumpitur præſcriptio. p.2.c.2.n.4.
Litigioſi nomen res non accipit niſi litis conteſtatione. p.2.c.2.n.4.
Litium minuendarum cauſa inducta eſt vſucapio. p.1.c.1.n.7.
Poſt litis conteſtationem qui vſucapit condemnato in effectu non vſucepiſſe intelligitur ex iuris fictione. p.1.c.2.n.12.
Locus publicus de iur. gent longo tempore præſcribi nequit. p.2.c.3.n.4.
Longiſſimi temporis præſcriptio ſola conuentione interpellatur. p.2.c.2.n.5.
Longi temporis poſſeſſio vſucapionem rerum immobilium ſignificat, & cur hæc verba diuerſam habeant ſignificationem a verbis longi temporis præſcriptionis. p.2.c.1.n.3.
Longi temporis poſſeſſionis, & præſcriptionis termini videntur confuſi. p.2.c.1.n.3.
Longum tempus ante Iuſtin. non poterat pertinere niſi ad præſcriptionem. p.2.c.1.n.3.
Longa conſuetudo præſcriptionem longi temporis exprimit. p.2.c.1.n.4.

M

Mala fide præſcribens non habet vtilem vindicationem. p.2.c.4.n.2.
Mala fides ſuperueniens capta vſucapione non inducit furti vitium. p.1.c.2.n.9.
Malæ fidei poſſeſſor præſcribendo dumtaxat exceptionem acquirit. p.2.c.2.n.1.
Malæ fidei ſuperuenientia an vt olim, ita, & hodie interumpat præſcriptionem. p.2.c.2.n.8.
Manichæorum quæ ſit pena. p.3.c.10.n.6.
Mancipi, & nec mancipi differentia ſublata eſt omnino per Iuſtin. p.2.c.5.n.1.
Mancipia veteres apellauere, quę poſteriores mobilia. p.2.c.3.n.9.
Mancipium ſeruum ſignificat. p.2.c.3.n.9.
Mancipi, & nec Mancipi res quęnam ſint. p.1.c.3.n.1.
Manſuetudo ſpecies eſt æquitis. p.1.c.1.n.9.
Marcelli ſententia fuit approbata in l. ſi aliena 10. ff. de vſurp. p.1.c.5.n.5, & 6
Maritus non poteſt abuti dote. p.3.c.1.n.19.
Maritus res dotales non poteſt alienare. p.3.c.1.n.18.
Maritus dicitur vxoris dominus. p.3.c.1.n.12.
Maritus non eſt dotis dominus. p.3.c.1.n.2.
Maritus percipit fructus dotis vt paterfam. p.3.c.1.n.8.
Maritus dicitur dotis dominus, & quo ſenſu. p.3.c.1.n.12.
Matrimonium cuius ſit iuris. p.3.c.3.n.4.
Maxime eſt dictio implicatiua. p.1.c.6.n.9.
Meum amplius meum fieri non poteſt. p.1.c.5.n.11.
Militum teſtamenta ſunt exempta à iuris ſolemnibus. p.3.c.9.n.4.

†††† *Mi-*

Digitized by Google

Militum teſtamenta recipiunt legis interpretationem. p.3.c.9.n.4.
Minorum res an poſſint vſucapi. p.1.c.4.n.6.
Minorum res ſine decreto non alienantur. p.1.c.4.n.6.
Minor quando reſtituatur aduerſus vſucapionem. p.1.c.4.n.6.
Miſſus in poſſeſſionem à Prętore non tenetur reſtituere ędes pignoratas, niſi prę ſtitis expenſis factis. p.1.c.6.n.3.
Mobiles res omnes vſucapiuntur, & quibus verbis hęc deſignetur vſucapio. p.1.c.1.n.4.
Mobiles res poſſunt prę ſcribi. p.2.c.2.n.9.
Momentum in iure horam ſignificat. p.1.c.2.n.8.

N

Naturale eſt omnia tempore naſci & ab eodem labefactari. p.1.c.1.n.1.
Negato vno alterum conceſſum intelligitur. p.1.c.5.n.6.
Vt Negligentia dominorum puniretur inducta eſt vſucapio. p.1.c.1.n.7.
Nou. 9. non eſt adulterina. p.2.c.4.n.8.
Nouellę inter ſe contraria reperiuntur. p.3.c.12.n.7.
Nouellas non coaceruauit Iuſtin. p.3.c.12.n.8.
Nuptijs quid fiat. p.3.c.1.n.20.
In Nuptijs mos olim hic erat Vbi tu Caius ego Caia. p.3.c.1.n.20.

O

Dioſę, mixtę, & fauorabiles prę ſcriptiones quę ſint. p.2.c.3.n.2.
Odioſa eſt prę ſcriptio inſpecto priuatorum commodo. p.2.c.3.n.2.
Oratorię vocis quanta vis. p.3.c.10.n.9.
Orientalis Eccleſię res 40. annis prę ſcribuntur. p.2.c.4.n.7.
Originem trahit prę ſcriptio a principum reſcriptis. p.2.c.1.n.6.

P

Araphernalia bona mulierum ex quodam rigore deberent à marito gubernari. p.3.c.1.n.6.
Partus an ſit pars matris furtiuę. p.1.c.5.n.4.
Partus ancillę pregnantis ſubrepta pars matris non eſt. p.1.c.5.nu.4.
Partus conceptus & editus apud bonafides poſſeſſorem non eſt furtiuus. p.1.c.5.nu.1.
Partus apud furem conceptus cenſetur pars matris. p.1.c.5.nu.5.
Partus conceptus apud furis haredem, & editus apud bonafidei poſſeſſorem an poſſit vſucapi. p.1.c.5.nu.6.
Patientia ſine ſcientia non contingit. p.2.c.2.nu.12.
Paulus lib.21.ad edic. ſcripſit etiam de vſucapione contra Duar. p.1.c.4.nu.6.

Pater;

INDEX.

Paterfam. qui ſit. p.3.c.1.nu.7.

Paterfam. dominus dicitur. p.3.c.1.nu.11.

Patroni olim duriſſima exigere ſolebant à libertis. p.3.c.8.nu.6.

Perceptione fructuum bonę fidei poſſeſſor reuocabile acquirit dominium. p.1.c.5.nu.11.

Perpetuum eſſe videtur quod naturalitèr fit. p.1.c.6.nu.6.

Perpetua eſſe non videntur, quę manu noſtra fiunt. p.1.c.6.nu.6.

Pignus rei noſtrę conſiſtere non poteſt. p.3.c.1.n.4.

Pignoris ius non vſucapitur niſi cum non cautur de damno infecto. p.1.c.5.nu.12.

Pignus contra debitorem vſucapitur. p 1.c.6.nu.2.

Cum Pignus eſt conſtitutũ conuentio facta intelligitur, vt in vſuras debitę pecunię fructus percipiantur. p.1.c.6.nu.2.

Pignoratos fructus vna cum fundo, & poſtea conſumptos bonę fidei emptor non tenetur creditori reſtituere. p.1.c.6.nu.3.

Pignoris perſecutio ſalua manet etiam aduerſus eum, quem Prætor iuſſit poſſidere. pa.1.c.6.nu.3.

Pignoratarum ędium emptor tenetur reſtituere ędes abſque expenſarum pręſtatione. p.1.c.6.nu.3.

Ad Pignoris perſecutionem aduerſus bonę fidei poſſeſſorem quomodo admittatur creditor. p.1.c.6.n.3.

Piſcandi ius in loco publico de iur. gent. longo tempore acquiri poteſt. p.2.c.3.nu.4.

Plato Vſucapionis legem in ſuis legibus inſeruit. p.1.c.1.nu.6.

Populus Rom. tranſtulit in Senatum iuris condendi poteſtatem. p.3.c.4.nu.3.

Populi appellatione per antonomaſiam venit pop Rom. p.1.c.4.n.2.

Poſſeſſio cum animo domini neceſſaria eſt ad pręſcriptionem 30. vel 40. ann. p.2.c.4.nu.1.

Poſſeſſio non intelligitur interpellata niſi cum animus abeſt. p.1.c.6 nu.8.

Poſſeſſio dominij acquiſitionis cauſa eſt. p.2.c.1.nu.3.

Poſſeſſio neceſſaria eſt in vſucapione, & pręſcriptione. p.1.c.2.nu.5. & p.2.c.2.nu.3.

Poſthumus in his quę pertinent ad ſuum commodum pro nato habetur. p.1.c.4.nu.4.

Prędia veteres appellauerè, quę poſteriores immobilia. p.2.c.3.nu.9.

Prędia prouincialia nec mancipi ſunt, & ideo non vſucapiuntur. p.1.c.2.nu.3.

Prędia quędam prouincialia olim obtinebant ius Italici ſoli. p.1.c.3.nu.2.

Pręſcriptio non eſt ſpecies alienationis. p.1.c.4.n.1.

Pręſcriptio 30. ann. in quibus cauſis locum habeat, & in quibus 40. ann. p.2.c.4.n.4. et 5.

Pręſcriptio non eſt transformata ex l. vnic. C. de vſucap. transfor. p.2.c.5.nu.3.

Pręſcriptio cur inducta. p.2.c.3.n.1 & 2.

Pręſcriptio patrona eſt humani generis. p.2.c.3.nu.1.
Pręſcriptio contra minorem non currit. p.1.c 4. nu.6.
Pręſcribere quid ſignificet. p.2.c.1.nu.1.
Pręſcriptio pro exceptione ponitur. p.2.c.1.n.1.
Pręſcriptio vnde originem trahat, p.1.c.1.nu.6.
Pręſcriptionis traditur diffinitio. p.2.c 2.nu.1.
Ex Pręſcriptione vtilis oritur actio. p.2.c.2.nu.1.
Qui Pręſcripſit aduerſus dominum non actionem, ſed exceptionem tantum acquiſiuit. p.2.c.2.nu.2.
Pręſcripta res poſtea poſſeſſa ab eo, qui nullum ius in eadem re quocunque tempore habuit, poterit a domino vindicari. p.2.c.2.nu.2.
Pręſcriptio impium aliquando nuncupatur pręſidium. p.1.c.1.nu.9.
principis res priuatę præſcribi poſſunt. p.2.c.3.nu.7.
principi, & in principem tranſlata omnis poteſtas eſt à populo, & quid ſibi hoc velit. p.3.c.11.
principis omnia eſſe intelliguntur. p.1.c.7.nu.3.
priuilegia in duplici ſunt differentia. p.3.c.6.nu.2.
proprie ſcriptum non poteſt trahi ad improprietatem. p.1.c.2.nu.2.
prouinciales olim obtinebant pręđia ſub certo tributo à pop.Rom. p.2.c.3.nu.3
publicę res 40.ann pręſcriptione tolluntur. p.2.c.3.nu.5.
publicę res longo tempore non pręſcribuntur. p.2.c.3.nu.7.
publicę res ſola proprietate non poſſunt vſucapi. p.1.c.4.nu.1.
publicę res in triplici ſunt differentia. p.1.c.3.nu.5.
publicę res de iur.gent.non poſſunt vſucapi. p.1.c 3.nu 6.
publicę res vſu, & proprietate an poſſint vſucapi. p.1.c.3.nu.7.
publiciana datur ei, qui eſt in curſu vſucapionis. p.1.c 6.nu.7.
publiciana datur cuilibet bonę fidei poſſeſſori, vt is potius rem habeat, quàm alius p.1.c.6.nu.7.
pupillaris tacita an excludat matrem. p.1.c.9.nu.1.
pupillares res non poſſunt vſucapi. p.1.c.4.n.4.
pupillus nullam rem alienare poteſt. p.1.c.4.n.4.
pupilli res mobilis an poſſit vſucapi. p.1.c.4.n.5.

Q.

QVadraginta annor. pręſcriptio de iur.ciu contra omnes Eccleſias currit. p.2.c 4.nu.7.
Quadriennio continuo tranſacto non eſt inchoanda quęſtio ſuper bonis vacantibus à fiſco. p.2.c.3.n.8.
Quotuplex ſit pręſcriptio. p.2.c.1.n.5.

I N D E X.

Q.

REI verbum apud I.C. rem quamuis prȩter perſonam ſignificare ſolet. p.1.c.5.nu.7
Res facilè reddit ad ſuum priſtinum ſtatum. p.1.c.6. nu.7.& 9.
Romanæ Eccleſiæ res non niſi 100. annis præſcribuntur. p.2.c.4.n.7.
Romanę vrbis res non poſſunt vſucapi, quia publicę. p.1.c.4 nu.2.
Rubr. tit. inſtit. de vſucap. eſt corrigenda ſecundum Theophilum. p. 1.c. 1.nu.3. & p.2.c.5.nu.4.
Ruſticæ ſeruitutes dicuntur quæ agris debentur. p.1.c.6.nu.4.
Ruſticarum ſeruitutum vſus ſignificatur facto eius cui debetur. p.1.c.6.n.11.

S.

SAcerdotium, & imperium ab alterutro non multum differunt. p.1.c.4.n.3.
Saturnus quomodo ab antiquis pingeretur. p.1.c.1.nu.1.
Scęuolę ſententia in l. ſi aliena 10. ff. de vſurpat. eſt reiecta. p.1.c.5.n.5., et 6.
Scribonia lex à quo lata. p.1.c.6.n.5.
Scribonia lex non ſuſtulit eam vſucapionem, quę libertatem prȩſtat. p.1.c.6.n.9.
Sententia iudicis non transfertur dominiũ, ſed cuius ſit declaratur. p.1.c.2.n.12.
Sepulchra, & cętera loca ſacra noſtra dicuntur, quatenus noſtra eſſe poſſunt. p.1.c.3.nu.4.
Seruitutes præſcribi poſſunt p.2.c.3.nu.6.
Seruitutes non ſunt nec in bonis, nec extra bona. p.2.c.3.nu.6.
Seruitutes prȩſcribuntur cum adeſt titulus vel domini patientia. p.2.c.3.n.6.
Seruitutes ſine titulo niſi infinito tempore præſcribuntur. p.2.c.3.n.6.
Seruitutes an vſucapiantur. p.1.c.9.n.4., 5., & 7.
Seruitutes alię ſunt reales, & alię perſonales. p.1.c 6.n 4.
Seruitutum traditur definitio. p.1.c.6.n.5.
Seruitutum quot ſint ſpecies. p.1.c.6.nu.4.
Seruitutes cauſam continuam habentes an poſſint vſucapi, & quo tempore diſtinctę acquirantur. p.1.c.6 n 6.
Seruitutes omnes perpetuam cauſam habere debent. p.1.c.6.nu 6.
Seruitutes omnes cur non vſucapiantur. p.1.c.6.n.6.
Seruitutes nec quaſi vſucapi poſſunt. p.1.c.6.n.8.
Seruitutes cur quaſi poſſidere dicantur. p.1.c.6.n.8.
Seruitutes continuò poſſideri non poſſunt. p.1.c.6.n.8.
In ſeruitutibus corporali interpellata poſſeſſione etiam animi interrupta intelligitur, & quomodo hoc verum ſit. p.1.c.6.n.8.
Seruitutes per conſequentiam vſucapiuntur. p.1.c.6.n.10.
Seruitutes ruſticorum prędiorum per ſe non vtendo pereunt, et cur. p.1.c.7.n.11.
Seruire res propria rei proprię non poteſt. p.3.c.1.n 13.

Ser-

Seruus an ſine domino eſſe poſſit. p.3.c.7.nu 2.
Seruus quis eſſe non poteſt abſque quod ſubijciatur dominio alieno. p.3.c.7.nu.4.
Seruus fugitiuus adhuc a domino poſſidetur. p.1.c.5.n.7.
Seruus infans expoſitus, & in aduerſa valetudine domo eiectus fit liber. p.3.c.7.n.2
Seruus iacentis hæreditatis, & pro derelicto habitus quomodo dicantur ſerui. p.3.c.7.n.5.& 6.
Serui fugitiui nec vſucapiuntur, nec præſcribuntur. p.2.c.3.n.9.
Seruus fugitiuus in inſtit. videtur ſeparari à rebus furtiuis. p.1.c.5.n.7.
Seruus fugitiuus an vſucapiatur à bonæfidei emptore. p.1.c.5.n.7.
Serui fugitiui poſſeſsio vſq; ad quod tempus retineatur. p.1.c.5.n.7.
Seruus non poteſt ſuam interuertere poſſeſsionem. p.1.c.5.n.7.
Seruiana actio cui competat. p.1.c.6.nu.2.
Seruiana actione nuda auocatur poſſeſsio. p.1.c.6.nu.2.
Solonis nulla reperitur lex de vſucapionibus. p.1.c.1.num.6.
Stipulari nõ poſſunt res, quæ ſunt extra commerciũ, nec ſub cõditione. p.1.c.4.n.2.
Stipulatio imperſonalitèr concepta an valeat. p.3.c.13.
In ſtipulationibus ideſt accipiendum, quo res in tuto ſit. p.3.c.13.n.2.
Stipulatio hodie nullam requirit verborum ſolemnitatem. p.3.c.13.
Contra ſtipulatorem in dubio fit interpretatio. p.3.c.13.n.2.
Subditarum ciuitatum bona non vſucapiuntur, quia nec alienãtur. p.1.c.4.n.2.
Subditarum ciuitatum bona abuſiuè publica dicuntur. p.1.c.4.n.2.
Subſtitutio vulgaris continet pupillarem, & qua ratione. p.3.c.9.
Subſtitutioni an locus ſit hæredi poſt aditam hæreditatem reſtituto in integrum p.3.c.8.
Subſtitutio vulgaris expirat adita hæreditate. p.3.c.8.n.1
Subſtitutus excluditur cum inſtitutus adiuit, & poſtea fuit reſtitutus, & fiſcus vocatur. p.3.c.8.n.11.

T

Tempore acquiri verba ſunt accipienda de longo tempore. p.2.c.1.n.3.
Quale Tempus requiratur ad vſucapionem. p.1.c.2.n.13.
Tempus compleuiſſe vſucapionis quando quis intelligatur. p.1.c.2.n.14.
Tempus computatur de momento in momentum dum agitur de minorum reſtitutione. p.1.c.2.n.14.
Theodoſius Magnus auctor fuit præſcriptionis 30. annor. p.2.c.1.n.7.
Tiſionę Clariſſimæ *familiæ Vercellẽſi priuilegium fuit conceſſum aduerſus pręſcriptionem longiſſimam.* p.2.c.4.n.5.
Titulus pro dote cui proficiat in cauſa vſucapionis. p.3.c.1.n.15.
Titulus ſuperfluus eſt in præſcriptione 30. ann. p.2.c.4.n.3.
Titulus iuſtus neceſſarius eſt ad longi temporis pręſcriptionem. p.2.c.2.n.9.
Titulo non exiſtente bona fides non præſumitur. p.2.c.2.n.9.
Titulus an neceſſarius in ſeruitutibus diſputatur latè. p.2.c.2.n.10.& 12.

Titu-

INDEX.

Titulus inualidus an ad vſucapionem ſufficiat, an etiam titulus fictus. p.1.c.2.n.7,& 8.

Tituli poſſidendi quot ſint. p.1.c.2.n.6.

Traditio meri eſt facti. p.1.c.2.n.2.

Traditio facta a domino non eſt dominij acquiſitio, ſed cauſa acquiſitionis. p.1.c.2.n.2.

Transformatam ita fuiſſe vſucapionem, vt hae in rebus mobilibus; præſcriptio verò in rebus immobilibus locum haberet communis eſt ſententia, ſed non admittenda. p.2.c.5.n.3.

Tribonianus in Iuriſprudentiæ compilatione ſæpè mutauit antiqua I. C. verba. p.2.c.5.n.3.& 5.

V

VErba in iure quamplurima æquiuoca ſunt, & ſignificare poſſunt tam vſucapionem, quam præſcriptionem. p.2.c.1.n.2,& 3.

De Verbis quibus ſignificari ſolet præſcriptio. p.2.c.1.n.1.& ſeq.

Vetuſtatis nomen quid quamplurimum ſoleat ſignificare. p.2.c.1.n.4.

Vetuſtatis nomen aliquando longi temporis præſcriptionem ſignificat. p.2.c.1.n.4.

Vi poſſeſſarum rerum vſucapio quo iure inhibita. p.1.c.5.n.2.

Vi poſſeſſæ res in cuius poteſtatem redire debeant, ad hoc vt poſſint vſucapi. p.1.c.5.n.13.

Vitioſa res cur non vſucapiatur. p.1.c.5.n.1.

Vitia poſſeſſionum ſemper perdurant, & inhærent poſſeſſori. p.1.c.5.n.6.

Vitium quod in vtero partus contraxit, poſtquam natus eſt ingeneratum id retinet. p.1.c.5.n.6.

Vitium nullum in vſucapione ex perſona, ſed ex re ſolum in furto, & vi poſſeſſione conſideratur. p.1.c.5.n.13.

Vix pro raro ponitur. p.1.c.4.n.1.

Vlpianus diuersè a Modeſtino deffinit vſucapionem p.1.c.2.n.1.

Vniuerſitatis res vſucapi non poſſunt. p.1.c.3.n.7.

Vrbanæ, & ruſtica ſeruitutes non diſtinguntur loco, ſed materia. p.1.c.6.n.4.

Vrbanarum ſeruitutum vſus ſignificatur ſola patientia eius, qui patitur. p.1.c.6.n.11.

Vſucapio non fuit transformata ex l. vni. C. de vſucap. transf. niſi in tempore, & loco. p.2.c.5.n.1.

Vſucapio olim erat annalis aut biennalis. p.2.c.5.n.1.

Vſucapio eo caſu locum habet, quo ſi res a domino tradita fuiſſet, acquiſitum fuiſſet dominium. p.3.c.1.n.14.

Vſucapi non poſſunt res quarum commercium legibus vetitum eſt. p.1.c.4.n.1.

Vſucapio capta currit contra eum qui adhuc natus non eſt. p.1.c.4.n.4.

Vſucapio rectè capta ex ſuperuenientia accidentium interpellari non poteſt. p.1.c.4.n.4.

Ad Vſu.

Digitized by Google

I N D E X.

Ad Vſucapionem requiritur vt res ſit alienabilis. p 1.c.4.n.6

Vſucapio ſine poſſeſſione non conſiſtit. p.1.c 6.n.1.

Vſucapio vnde dicta. p.1.c.1.n.2.

Vſucapio l.12.tab. inducta eſt. p 1.c.1.n.6.

Vſucapionis conſuetudo an ante Romanos apud alios populos extaret. p 1.c.1.n.6.

Vſucapio an conueniat iuris regalis, & æquitati. p.1 c.1.n.9.

Vſucapionis traditur deffinitio. p.1.c.2.n.1.

Vſucapio potius eſt adiectio dominij quàm adeptio. p.1.c.2.n.1.

Vſucapio eſt adiectio ipſa non cauſa adiectionis dominij. p.1.c.2.n.2.

Vſucapio eſt iuris non facti. p.1.c.2 n.2.

Vſucapione ciuile acquiritur dominium. p.1.c.2.n.3.

Vſucapio naturalitèr interrumpitur. p.1.c.2 n.11.

Vſucapio cur olim anno, vel biennio intercluderetur. p.1.c.2.n.13.

Vſucapi poſſunt tàm res mancipi quàm nec mancipi mobiles. p.1.c.3.n.1.

Vſucapi non poſſunt res quæ non ſunt in commercio. p.1.c.3 n 3.

Vſucapio dicitur vt mortis cauſa capio. p.1.c.1 n 2

Vſurpare, vſu retinere ſignificat. p.1.c.6.n 7.

Vſus ſignificat poſſeſſionem. p.1.c.1.n.2.

Vſus ripæ publicæ nec per conſequentiam capi poteſt. p.1.c.3.n.6.

Vſus fructuum dotis communis eſt tàm mariti, quàm vxoris. p.3.c.1.n.20.

Vſusfructus multis in caſibus eſt pars dominij. p.3.c.1.n.9.

Vtile dominium non oritur ex præſcriptione. p.2.c.2.n.1.

Vtilitas iuſta Reipublicæ æquitatem quamdam inducit. p.1.c.1.n.9.

Vxor eſt verè & realitèr dotis domina. p.3.c.1.n.1.

F I N I S.

Digitized by Google

CAROLI AVGVSTINI MELLAE

DE VSVCAPIONIBVS

Diſputationum.

PARS PRIMA

Cap. I.

De Nomine, Origine, & Æquitate Vſucapionis.

SVMMARIVM.

1 *Quæ nam ſit rationes, cur dominia tempore mutentur.*
2 *De nomine vſucapionis.*
3 *Quibus verbis deſignetur rerum mobilium vſucapio.*
4 *Quibus, rerum immobilium vſucapio.*
5 *Duplex eſt vſucapio.*
6 *De origine vſucapionis.*
7 *Quam ob cauſam ſit introducta.*
8 *Quid, & quotuplex ſit æquitas.*
9 *An ei vſucapio conſentanea ſit,*

Digitized by Google

1 VSV, & tempore rerum dominia transferri, & humana ſua det ratio, & ciuilis vrget neceſſitas: Cum enim tempore omnia nata labefactentur, Imperia labantur, Ciuitates diruãtur, domus excidant, ipſum ferrum rubigine, & tempore conſumatur, & omnia denique ab eo mutentur; Humanæ rationi multo magis conuenit, vt rerum priuatarum poſſeſſiones vſu, & tempore capiantur, & ab vno in alterum transferãtur, cum, vt iam dixi naturale etiam ſit, omnia tempore naſci, & rurſus ab eodem corrumpi, & mutari, Quocirca rectiſſimè veteres temporis imaginem multis in locis depictam habebant, quo magis admonerentur omnes ipſo aſpectu, nil eſſe perpetuum, nil durabile apud mortales; Senem enim palidum pingebant, cui Saturnus nomen erat, eo quod tempore, & annis ſaturaretur, Pingebatur autem altera manu, inter alia, falcem geſtans, ob id quod tempus omnia metat, omniaq; abſcindat, altera verò filium paruum ori apponens, ac vorans, quia ſcilicet omnia in tempore nata, etiam à tempore vorantur, finiuntur, & tranſmutãtur; Vnde Iuris Ciuilis Conſultiſſimi auctores hac naturali permoti ratione, & publicæ ſalutis tuendæ neceſſitate coacti, exiſtimauerunt certũ eſſe tẽpus pſcribẽdũ, quo ſine vſu, & retinerẽtur, & amitterentur rerũ poſſeſſiones, ita vt eo tranſacto rerum etiam mutarentur dominia, cum æquum non eſſet diù, & ferè ſemper in incerto eſſe, vt ait *Caius l. 1. ff. h. t.*, Ex hac etenim dominiorum incertitudine maximo affici detrimento poterat Reſpublica; Nam non inuenirẽtur qui vellent agros ſeriò colere, cum integrum ſemper eſſet veterem turbare colonum, Etſi ob æternum dubium amittendæ poſſeſſionis immortali detinerentur timore poſſeſſores, diligenter certe rei agreſti operam non darent; Hinc *Thucidides lib. 1.* vt refert *Balduin.* teſtatur olim Græciã malè excultam fuiſſe, quod eſſent incerta rerum dominia potentiorum iniurijs obnoxia, Nam cum duæ præcipuè ſint cauſæ, quæ vrgent homines vt curã gerant, & ament, ſuum videlicet, & carum, vt docet *Ariſtoteles lib. 2. politic. cap. 2.* & horum cogitatio neutra eſſe poſſit ijs, quibus adeſt ſemper ſuſpicio dominium rei ſuæ amitendi, quipe qui timent optimatum potentiam, vel lites, & ſimilia, mirum non eſt, ſi inde eueniebat, vt licet rem ipſi colerent, quia tamen ſemper verebantur, ne ea ſua eſſe deſineret, tamquam propriam diligenter non curarent; Sanè non ſolum agri deſererentur ſi ex tempore non oriretur ſecuritas poſſeſſionis, ac retinendi commodum, ſed etiam non inuenirentur, qui cũ alio contrahere, qui ab alio emere vellent, vnuſquiſque enim timeret, ne res, quæ in contractum venire deberet, licet per multorum iam manus peruagata vindicaretur prætextu alicuius priſci, exoletiq; tituli: Ob has itaque grauiſſimas cauſas tuendam eſſe vſucapionis legem prudenter veteres Romani exiſtimauerunt, ea enim publicæ ſaluti ſummopere conſulitur; Et hinc *Valentinianus*, vt refert *Cuiac. in parat. C. de preſc. 30. ann.*, ait, Præſcriptionibus humano generi profunda quiete proſpectum fuiſſe, *in Nouel. de 30. ann. præſc.* vnde, & *Caſſiodorus* humani generis patronam præſcriptionem appellat, cum ea tueatur hominum poſſeſſiones longi temporis oppoſita exceptione.

Et hæc hactenus præfati ſumus; Tandem explicanda, ac demonſtranda eſt intrinſeca, ac ſubſtantialis natura vſucapionis, vt & præſcriptionis, & initium ab vſucapione ſumendo priùs de eius nomine agam, & cętera poſtmodum proſequar,

2 *Vſucapio itaquè dicta eſt ab vſu, & capio, vſus ſignificat poſſeſſionem l. 20. ff. ex quib. cau. mai.* cum & vice verſa poſſeſſio ſignificet rei vſum *l. quæſtio 115. ff. de verb. ſignif.* Hinc in *l. 12. tab. Vſus, auctoritas fundi biennium eſto, cæterarum rerum vſus annuus eſto*, ſic *Cicero in Topic. & Baldouin. ad. l. 12. tab. c. 9. & Horatius lib. 2. epiſt 2.* Quædam ſi credis conſultis mancipat vſus; Capio verò denotat irreuocabilem dominij acquiſitionem *l. aliud 71., l. cœpiſſe ff. de verb. ſignif.* Hinc notandum eſt falſam eſſe opinionem *Agellij lib. 7. cap.* 10. cui *Duarenus* ſubſcribit, quod ſcilicet eo modo dicatur vſucapio, quo pignoris capio, nam pignoris capio , ſignificat ipſius pignoris captionem, vſucapio autem ſignificat capioné ex ipſo vſu, non auté vſus, cũ præter vſum alia acquirantur; Vnde rectè *Cuiac. ad l. 3 ff. h. t.* inquit vſucapionem dici, vt dicitur mortis cauſa capio, Quã ſentétiam deinde amplexus eſt *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. ex l. 44. §. & ſi poſſeſſionis, & §. filiusfam. ff. h. t.*

3 Cum autem vſucapionis materia ſint res mobiles, & immobiles, & rerum immobilium acquiſitio vſucapionis nomine deſſignari ſolet , vt conſtat *ex prin. tit. inſt. de vſucap., §. & ideo, §. furtiuæ. §. quod autem, & tot. eod. tit., l. vnic. C. de vſucap. transf l. 4. §. ſi tu me in fin., l. 39. l. ei à quo 21., & tot. tit. ff. de vſurp. l. pro emptore 2. §. eius bona, l. qui fundum §. qui bona fide ff. pro emptore, & alibi.* Verum licet harũ rerum per vſum acquiſitio ſæpe ſub vſucapionis nomine contineatur, tamẽ quia ſtrictè id ad res mobiles refertur, vt conſtat *ex Rub. & §. diutina inſt. h. t.*, ideo ſępius harum rerum vſucapio deſignari ſolet longi temporis poſſeſſionis nomine, vt conſtat *ex Rub. tit. inſt. de vſucapionib.* quæ ita emendari debet, ac legi, *De vſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionib.* vt legit *Theophilus peru etuſtus Græcus interpres inſtitutionum*, quem alij deinde ſequuti ſunt, inter quos eſt *Iacob. Cuiac. ad not. d. tit. inſtit., Hotom. in comment. inſt. eod. Pac. in inſtit. anal. ibid.* & alij. Ad admittendam autem hanc lectionem , & communem corrigendam, moueor potiſſimum quia in dicto titulo nulla facta eſt præſcriptionis mentio, ſed tantummodo vſucapionis, & longi temporis poſſeſſionis, ſed rubrica cum ſuo nigro conſonare debet, Ergo neceſſe eſt vt dicta fiat correctio, & vt communis remoueatur lectio; Non ſolum autem ex dicta rubrica conſtat rerum Immobilium vſucapionem hoc nomine contineri, ſed etiam ex *§. & ideo conſtitutionem inſtit. eod., iuncto §. quod autem., l. non ſolum 33. §. ſi dominus fundi ff. h. t. l. qui fundum 7. §. ſeruus meus ff. pro emptore, iuncta l. vlt. ff. eod. & alibi paſſim*; Item hæc vſucapio nomine longæ poſſeſſionis acquiſitionis deſignatur, vt *in §. quod autem ad eas res inſtit. h. t.* Denotatur ea pariter verbis, longo tempore capere, *l. 4. §. ſi tu me vi, l. 10. §. hoc iure, l 17., l. nunquam 26. l. nunquam in vſucapionibus 31. §. ſi mihi ff. h. t., l. 2. §. ſtichum, l. 7., & l. vlt. ff. pro emptore.* Deniq; verba diutinæ poſſeſſionis in *§. diutina inſt. h. t., l. 13. §. ſi mandauero, l. 18., l. 21 ff. h. t., l. 7. in prin. ff. pro emptore*, Significant rerum immobilium vſucapionem, aut quia eis additum eſt verbum, capio, denotans vſucapioné, vt apud *Petr. Fab. ad l. 51. ff. de reg. iur.*, aut quia ſubiecta materia, aut titulus ſub quo ponuntur id ſuadet; Cęterum denotare ex ſui natura poſſunt tam vſucapionem , quam præſcriptionem habita ratione, & ſubiectæ materiæ, & verborum quæ eis adiunguntur, de quo, & alijs huc pertinentibus infra dixi *par. 2. cap. 1. num. 2. & ſequentib.*; Et hæc de rerum immobilium vſucapione, ſiue longi temporis poſſeſſione.

Rerum verò mobilium vſucapio, cum ſtrictè ſub generali nomine contineri ſo-
4 leat vſucapionis dicta *inſtit. rubr. §. diutina h. t.*, eo igitur ſępius deſignatur; Aliquando tamen continetur etiam verbis, Capere vſu *l. 15. §. ſi quis, l. 23., l. 30.*

l. 4. ff. h. t. & alibi; Interdum verò deſcribitur vſucapio extra compoſitionem interiecta aliqua voce *l. 4 §. de illo. l. pignori 13., l. ſi rem. 41. l. hæres 43. ff. h. t.* Aliquando etiam ſolum verbum, capio, denotat vſucapionem *l. 4. §. ſi tu me vi, l. ſi fundum 7. ff h. t.* Sunt deniq; verba pariter vſucapionem ſignificantia, Verba vſu adquirere, & vſu quid ſuum facere *l. 19., 20., 21., ff. ex quib. cau. mai., l. 82. de leg. 1. l. 33. ff. h. t.*

Hinc ex his cum *Ant. Contio diſp. lib. 1. cap. 12. & poſt eum cum Dom. Galuan. præceptore meo* colligitur duplicem eſſe vſucapionem, aliam ſcilicet rerum mo-
5 bilium, & aliam rerum immobilium. Quicquid contra ſentiant DD. omittendo, *cum infra par. 2. capit. vlt.* de his abunde dixerim, concludendo vſucapionem non eſſe transformatam niſi in tempore, loco, ſiue rebus, iure pręſcriptionis antiquę intacto ſeruato, ita vt & hodie pręſcriptio non ſit vſucapionis ſpecies, ſed tantum quid ſimile in eius ſubſidium inuentum.

6 Fuit autem primum inducta vſucapio apud Romanos *l. 12. tab.*, Cuius verba refert *Cicero in orat. pro Cecin.*, vbi ait; *Lex iubet vſum, & auctoritatem fundi eſſe bienniũ; Idem, & in Topicis ſcribit, Vt quoniam vſus, auctoritas fundi biennium eſt, ſit etiam ædium; At in lege ædes non apellantur, & ſunt cæterarũ rerum, quarum annuus eſt vſus, &c.* & ibi *Boetius*: Antiquitus enim mobilia anno, immobilia bienio vſucapiebantur *l. vnic. C. de vſucap. transf.*

An ante Romanos apud alios populos extaret vſucapionis conſuetudo, hoc dubium quidem eſt; omnes tamen confitẽtur *Platonem* eam in ſuis legibus *lib. 12.* inſeruiſſe, ex quo facilè coniecturari poteſt hãc legem *Solonis* exemplo ipſum protuliſſe, cum quamplurium aliarum legum ſuarum exemplum ab Atenienſibus acceperit; fieri tamen, & poteſt, cum ſciamus harum quamplurimas ipsũ ſuo genio finxiſſe, quæ nullam cũ Athenienſium ſanctionib. congruentiam habebant, hanc vnam ex illis eſſe, maximè cum nulla *Solonis* lex de vſucapionibus apud Latinos ſcriptores reperiatur; vt *Hotom. ait in comment. inſtit. h. t. & Balduin. ad l. 12. tab. cap. 9.*

7 Duabus verò præcipuis cauſis inductam eſſe vſucapionem aſſerit *Azo*, quem ſequutus eſt *Veſemb. in parat. ff. h. t. Vulteus in comment. inſt. eod., & alÿ*; Vt ſcilicet incertitudo dominiorum tolleretur; Hinc, inquit *Caius in l. 1. ff. h. t.* Bono publico introductam eſſe vſucapionem, ne ſcilicet quarumdam rerum diù, & fere ſemper incerta dominia eſſent; ſublata namque vſucapione, futurum eſt, vt ait *Cuiac. ad dictam leg. primam.*, ne quiſquam quod diutiſſime poſſederit, ſuũ eſſe audeat affirmare, & vt de poſſeſſionibus ſuis ſemper incertus quiſq; animi pendeat.

Secunda inductæ vſucapionis cauſa eſt, vt litium materia minueretur, eas enim minui, & ſopiri publice intereſt; Hinc *Tullius pro Cæcina* ait vſucapionẽ finẽ ſollicitudinis, ac periculi litiũ eſſe; Concordat, & *Neratius in leg. vlt. ff. pro ſuo*, Qui aſſerit rerum vſucapionem, vt aliquis litium finis eſſet, conſtitutam fuiſſe, nã lite carere, certè pars beatę vitę mortalis eſt, ſi credamus *Martiali lib. 10. epig. 47.*

Tertia addenda eſt cauſa, vt ſcilicet puniatur dominorum negligentia, de quo *Enucleator ad Donel. lib. 5. cap. 30.*; Et hinc *Caius* ſcribit *in d. l. 1.* introductam eſſe vſucapionem bono publico, &c. cum ſufficeret ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium; Quaſi dicat æquum eſt vſu, & tempore diſtingui rerum dominia, ideoq; puniãtur, ac ſibi imputent, qui eo tempore res ſuas non inquiſiuerint; Omnibus enim legibus puniti fuere negligentes ſemper auctore Plutarcho in Solon.

Quarta

Digitized by Google

Quarta etiam addi poteſt locum obtinens in rebus ſoli; vt videlicet agri colantur, nec deſerti, aut inculti derelinquantur; Nil etenim in Republica vtilius eſt agrorum cultura; Hinc ſcribit *Aulus Gellius lib. 4. cap. 12.* non ſine pœna olim fuiſſe eos, qui agrum ſuum paſſi fuerant ſordeſcere, quiq; indiligenter eum curabant, & neq, arauerant, neq, purgauerant, & qui arborem ſuam, vineamque habuerant derelictui; His ergo de cauſis neceſſariam in vrbe vſucapionis legẽ aſſerendum eſt, vt aliquis litium ſit finis, & vt culturæ ſtimulus ſit, atq; puniatur deſerentium proprios agros in Reipublicæ perniciem negligentia; vt docent *Connan. lib. 3 cap. 11., & Bald. ad l. 12. tab. cap. 9.* quibus meritò eſt addendus *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 21.*

Licet autem ob Reipublicæ vtilitatem neceſſaria ſit in vrbe vſucapionis lex, quia
8 tamẽ ea magna fieri poteſt in priuatorum bonis iactura; Hinc ergo videndũ eſt, an iuris regulis, & æquitati conſentanea ſit; Antequam tamen hanc illuſtrem aggrediamur quæſtionem, prius præmittendum erit Quid ſit æquitas; Et *Ariſtotiles* quidẽ definit eam nil aliud eſſe, quam ius, quod lex ſcripta prætermiſit, idest ius natum, & naturale vt interpretatur *Cuiac. lib. 2. tit. 1. de feud.*

Hinc colligitur nõ niſi vnicã eſſe æquitatẽ, cuius tamẽ vſus in varijs articulis elucet de quibus diſſerit *Vueſemb. in parat. ff. de iuſt. & iur. num.* 8. Falſa itaq; exiſtimanda erit *Vacon. Vac. lib. 1. declar. 28., Duar. in comm. ad tit. de pact., Vult. ad tit. inſt. de iuſt. & iur., Calu. in lex.*, & aliorum communiter diſtinctio, Quod æquitas ſcilicet alia ciuilis ſit, alia naturalis; Nam *textus in l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. ſi is qui teſt. lib. eſſe, &c.* & alibi, vbi *Vlpianus* æquitatis naturalis, & ciuilis mentionem facit, ſunt proculdubio ita intelligendi, vt ibi æquitas naturalis, & ciuilis, pro iure naturali, ſiue ciuili ſit accipienda, ſi rectè enim omnia perpendemus, non difficile erit reperire, id quod ibi ſub æquitatis nomine continetur, alibi verbis ius ſignificantibus expreſſum eſſe, & merito quidem, nam cum nulla ſit ſanctio, quæ non aliquo modo ad naturæ perpendiculum reſpondeat, & quæ nõ aliquam radicem ex naturalibus notitijs trahat, vt *in l. ius ciuile ff. de inſtit. & iur.* habetur, & æquitas nil aliud ſit, quam ius inſitum in mente noſtra, à legislatore prætermiſſum, ideo mirum non eſt, ſi ius æquitatis nomine exprimitur, hinc etiam *Tullius in Topicis*, aſſerit æquitatem, partim naturalem, partim ciuilem eſſe, eius autem ſententia eſt leges in æquitate firmatas partim naturales, partim ciuiles eſſe, De quibus latè diſſerit *Hub. Ghiſ. in Ariſt. Eth. cap. 10. lib. 5.*, qui aliam ambiguitatis æquitatis nominis reddit rationem.

Quibus ſic præmiſſis; Videndum modò reſtat; An iuris regulis conueniat vſu-
9 capio; Et prima fronte quidem non ſolum eis non conuenire videtur, ſed imo etiam obſtare.

Primò Quia dominium à domino eo inuito diſcedere non poteſt *l. ſi ego 9. §. 1. ff. de iure dot.* Vſucapione autem dominium domino inuito aufertur.

Secundò Æquitati naturali, ac iuris regulis congruum eſt, neminem cum alterius locupletari iactura *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb.* Vſucapione tamen cum alterius locupletamur iactura.

Tertiò Præter alios locos, facit *Auth. Vt Romana Eccl. 100. ann. gau. praeſ.* Vbi *Iuſtin.* præſcriptionem appellat impium præſidium, & improbam temporis allegationem, Quod tantum valet, quantum ſi diceretur, præſcriptionem eſſe inductam contra omnes leges tam humanas, quam diuinas, Vt pariter *Ant. Fab.* aſſerit *in C. Fabia. lib. 8. cap. tit. 33. deff. 1.* ea ratione quod tẽpus non ſit modus inducendæ, vel tollendæ obligationis,

His

Digitized by Google

His tamen non obſtantibus haud eſt admittendum iuris regulis obſtare vſucapionem, quod vt magis eluceat hac vtar nunc diſtinctione.

Aut namq; nos ſimpliciter ius conſideramus; Aut id conſideramus quatenus fingit eum, qui patitur vſucapi, in alienationem conſentire, vel quatenus publicã ſupponit vtilitatem.

Primo caſu vſucapio contra iuris regulas certe eſſet, vt ſupradicta iuris axiomata demonſtrant.

Secundo vero caſu aſſerendum eſt vſucapionem legibus non ſolum contrariam non eſſe, ſed eis potius conuenire: Et hinc, quod magis eſt, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 4. quæſt. 47. num. 14.* præſcriptionem naturaliter æquitatem ſapere deffendit, quando fulcitur patrocinio ſingularis tituli, vel bonę fidei, ac negligentia aduerſarij, & *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 11. num. 4.* miratur inueniri, qui affirment vſucapionem eſſe contra naturam.

Nec obſtat dicta *Auth. Vt Romana Eccl.* Nam ibi præſcriptio (quam hoc caſu eiuſdem iuris cenſeo, quo vſucapio) impium nuncupatur præſidium habito reſpectu Eccleſiæ Romanæ contra quam præſcribere ſine bona fide, ac iuſto titulo impium eſt vt interpretantur *Ant. Fab. in C. Fabr. lib. 7. tit. 13. deff. 18. in alleg num. 3. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 4. quæſt 47. num. 13. Purp. conſ. 547. num. 27.* & cęteri pragmatici, quicqd dicat ad hoc ꝓpoſitũ *Oſterman. in rational. in h. t.* omittẽdo; Per ſe itaque iniqua non eſt præſcriptio, ſed tamen iniqua redditur conſiderata perſona aduerſus quam cũ mala fide vult opponi, cũ id fieri nõ debeat.

Cæterum quoad æquitatem, de qua primum quæſtio inſtituta fuit, obſeruandum eſt æquitatis ſpecies eſſe, iuſtam Reipublicæ vtilitatem, & manſuetudinem, vt docet *Ariſt. lib. 1. Reth. cap. 13. Oldendorp. & alij,* & poſt eos *D. Galuan.*; Et hinc Q. Fabius Maximus, vt refert *Cic. lib. 1. offic., & de ſenectute* agens de iuſta Reipub. vtilitate, cum cognoſceret æquiſſima ea, quæ pro Reipub ſalute fierent, habenda eſſe, dicere ſolitus fuit, Optimis auſpicijs ea geri, quæ pro Reip. ſalute fierẽt, quæ contra Rempublicam ferrentur, contra auſpicia fieri, Et *Pomponius l. 1. ff. ſoluto matr.* Dotium cauſa, inquit, ſemper, & vbique præcipua eſt, Nam, & publicè intereſt dotes mulieribus conſeruari: Æquitatis verò manſuetudinis meminit *Conſtantinus in l. 1. C. de legib.* ibi *Inter æquitatem, iuſque interpoſitam interpretationem nobis ſolis, & oportet, & licet inſpicere.* Porrò ęquitati manſuetudinis certè non conuenit vſucapio, cum à dominis inuitis rerum ſuarum auferat dominium; Iuſtæ tamen Reip. vtilitati congruit, & hinc inquit *Caius l. 1. ff. h. t.* Vſucapionem introductam eſſe bono publico, quaſi aſſerere velit, quicquid ſit de cæteris iuris regulis, hoc vnum eſſe, vſucapionem introductam fuiſſe ob publicam vtilitatem, Reipublicæque bonum, cui ea quæ ſunt ſalutaria iuſta, ac legitima præ cæteris habentur, vt ait *Cuiac. ad d. l. primam*, Et de iſtis late ſcripſit *Ioann. Oldendorp. in tract. de vſucap., & Ant. Fabr. in iuriſp. prin. 2. tit. 1. illat.* 8. vbi demonſtrat cæteris ſpeciebus ęquitatis meritò præferendam eſſe iuſtam Reipub. vtilitatem.

Cap.

Cap. II.

Quid ſit Vſucapio.

SVMMARIVM.

1 *An in deffinitione vſucapionis à Modeſtino tradita pro adiectione, adeptionis nomen reponendum ſit.*
2 *An vſucapio ſit acquiſitio, vel cauſa acquſitionis dominij.*
3 *Quale dominium vſucapione acquiratur.*
4 *An vſucapione rerum immobilium acquiratur dominium.*
5 *Poſſeſſio neceſſaria eſt ad vſucapionem.*
6 *Sicut, & iuſtus titulus.*
7 *An inualidus titulus ſufficiat ad ipſam vſucapionem perficiendam.*
8 *An fictus etiam ſufficiat.*
9 *An bona fides in vſucapione neceſſaria ſit, & quo tempore exigatur.*
10 *De Iure Can. bona fides neceſſaria eſt toto tempore quo vſucapio perfici debet.*
11 *Continuari debet poſſeſſio in vſucapione, & de interpellatione, quæ eius naturaliter fit.*
12 *De ciuili interruptione vſucapionis.*
13 *De tempore quo perficitur vſucapio.*
14 *Tempus in hac materia compleuiſſe quis intelligitur vltimo poſtremi anni die cœpto non finito.*

1 VSucapionem eſſe adiectionem dominij per continuationem poſſeſſionis temporis lege deffiniti, Modeſtinus ait in *l. 3. ff. h. t.* & Vlp. quidem etiam *in frag tit.* 10. ita fere deffinit, ſed hoc diſſimile poſuit vt loco adiectionis adeptionem ſcripſerit, & loco temporis lege deffiniti, dixerit anni, vel biennij rerum mobilium anni, immobilium biennij; Vtraque autẽ deffinitio recta eſt demptis vltimis verbis anni, vel biennij in quarum locum Tribonianus poſuit, temporis lege deffiniti, vt conſtat ex *d. l. 3.*

Dicimus autem vſucapionem eſſe adiectionem, quia per eam non acquirimus dominium a domino tradẽte, & ſuum ius transferente, ſed poſſeſſori à lege adijcitur, vt *Vueſemb. ait in parat. ff. h. t.,* & *Ant. Cont. diſput. lib. 1. cap.* 10., quę propter bonum publicum pręſumit dominum tanto tempore tacentem, rerumque ſuarum negligentem in alienationem conſentire *l. alienationis 28. ff. de verb. ſign.,* Hinc recte *Pacius in anal inſtit. h. t.* inquit vſucapionem adiectionẽ dici, quia ea alluuioni ſimilis eſt, vt enim alluuio paulatim, & latẽte incremẽto agris addijcitur *§. præterea inſtit. tit. de rer. diuiſ.,* ita etiam poſſeſſio illa, per quam vſucapio procedit, paulatim dominium progreſſu temporis nobis adijcere videtur lege auxilium ſupeditante.

Et hinc colligi poteſt tota aberrare via *Iacob. Cuiac.* qui motus auctoritate *Vlpiani in frag tit. 19.,* & *Pauli in ſent.* exiſtimat corrigendam eſſe Modeſtini deffinitionem, & illam *Vlp.* recipiendam cum hæc non adiectionis, ſed adeptionis nomine, quod magis vſucapioni cõuenit, deſcripta ſit, Verum cũ tam adiectionis,

quam

Digitized by Google

quam adeptionis nomé congruat vſucapioni, imoque illud magis, quam iſtud ſignificantius ſit *vt latè Cont. loc. præcit. demonſtrat*, neſcio cur harum vna lectio corrigenda ſit, ſed cum nullius hæc ſint momenti, ad alia quidem merito tranſitus erit faciendus.

Et erit itaque primo videndum, occaſione verbi adiectionis, An vſucapio ſit ipſa
2 acquiſitio dominij, vel cauſa acquiſitionis; Et *Accur.* quidem *ad d. l. 3.* quem inter alios ſequitur *Petrus Faber in comm. ad l. 65. ff. de reg. iur.* exiſtimat vſucapionem cauſam eſſe dominij acquiſitionis; Contrariam tamen partem tuetur *Iacob. Cuiac. ad d. l. 3.*, eique nunc tamquam veritatis magiſtro ſubſcribendū puto.

Primo quia, quod in iure propriè eſt ſcriptum non poteſt tuto trahi ad improprietatem, ſed propriè I. C. dixit vſucapionem eſſe adiectionem dominij, Ergo & propriè eſt intelligendus eius ſermo, nec debet trahi ad improprietatem, cum nulla ſit, quæ id facere ſuadeat, ratio.

Scundo ſi valet argumentum ab etimologia ſeu à vi verbi, vel nominis, vt probat *Euerardus in loco ab etimologia*, vſucapio quidem erit ipſa acquiſitio dominij: Etimologia etenim vſucapionis eſt capere vſu, hæc autem verba clarè acquiſitionem ipſam dominij ſonant; Non amplius ergo eſſet quærendum.

Verum ne aliquam patiatur difficultatem prædicta aſſertio, reſpondendum ideo erit *Accur.* obiectionib.

Arguit itaque primo ipſe contra prædicta à traditione ſic; Traditio facta à domino non eſt dominij acquiſitio, ſed cauſa acquiſitionis; ſed vſucapio eſt etiam quid ſimile traditioni, ergo eiuſdem iuris cenſenda ipſa erit cum traditione.

At reſpondeo ſequens *Cuiac.* ſententiam *ad d. l. 3. ff. h. t.* ex diuerſis non rectam fieri illationem, traditio enim meri eſt facti, vſucapio verò iuris, item traditio nō ſonat dominij acquiſitionem, vt ſonat vſucapio, Non valebit ergo argumentū à traditione ad vſucapionem.

Obſtat ſecundo, quod ſi vſucapio eſſet ipſa acquiſitio dominij ſequeretur hoc abſurdum, quod cum vſucapio poſſit ex pluribus cauſis eſſe, poſſet etiam eſſe dominium, ſed hoc eſt falſum vt Paulus docet in *l. 3. §. ex plurimis cauſis ff. de acq. poſſeſſ.* ergo, & antecedens.

At *Cuiac.* reſponſio adhuc mihi ſummoperè placet, dum conſtituit vnam tantum eſſe, & proximam vſucapionis cauſam, poſſeſſionem, eiuſque poſſeſſionis fieri poſſe vt ſit multiplex titulus, at titulum poſſeſſionis eſſe cauſam, poſſeſſionem vſucapionis: Poſſeſſionis plures eſſe cauſas, vſucapionis non niſi vnam eſſe cauſam, dominij non niſi vnum titulum.

Ex quibus ergo inconcuſſa remanet concluſio noſtra, vſucapionem ſcilicet eſſe ipſam acquiſitionem dominij, non cauſam acquiſitionis; Quo peracto modo videndum erit quale acquiratur vſucapione dominium.

Et communis quidem DD. ſchola fatetur de dominio legitimo, ac ciuili Modeſti
3 num ibi agere *teſte Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 1. num. 8. ex l. 1. ff. ſi ager vectig. vel emphit. pet.*, nec abs re certè: Nam hoc confirmāt primo *Imperatores Diocl. & Maxim. in l. traditionibus C. de pactis*, vbi deciſum eſt, vſucapionibus, & traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferri.

Vrget ſecundo diſpoſitio Iuſtiniani *in §. vlt. inſt. tit. de vſu & habit.* vbi profitetur velle infra agere de modis acquirendi dominij de iure ciuili; Et primum nobis occurrit tractatus de vſucapionibus; Ergo vſucapione dominium de iure ciuili acquiritur.

Tertiò titulorum diſpoſitio in Pandectis, vbi coniūgitur materia vſucapionis

cum

Digitized by Google

cum materia dominij, & poſſeſſionis ſuadet dominium vſucapione acquiri.

Vix vllam autem patitur difficultatem concluſio hæc dum agitur de rerum
4 mobilium vſucapione, qua legitimum acquiri dominium omnes pro confeſſo habêt; Tota itaq; diſputatio reducitur ad rerũ immobiliũ vſucapionẽ, ſiue lõgi tẽporis poſſeſſionẽ, ex qua ciuile dominium inde oriri poſſe negant præcipue *Accur. Bart. ad l. 3. ff. h. t.*, et *Azo in ſumma C. de præſc. lon. temp.* quos quàplurimi alij ſequuntur, qui ſe ſe iſtis potiſſimum mouent rationibus,

Et hoc primo vtuntur ratiocinio, Qui longa conſuetudine vſus eſt ſeruitute, vtilem habet actionem *l. 1. in fin. ff. de aq. plu. arcen.*, Sed ſeruitutes connumerantur inter res immobiles *l. 2. C. de ſeruit. & aq.* Ergo rerum immobilium non eſt niſi vtile dominium.

Secundo opponit *Azo tex. in l. ſi quis in pr. n. C. de præſc. 30. vel 40. ann.*, ſic arguendo; Qui per decem, vel viginti annorum ſpatium rem bona fide poſſederunt, hi ſibi acquiſiuerunt longi temporis exceptionem, ſed exceptio eſt actionis excluſio *l. 2. ff. de except.*, Ergo veteri domino remanſerat dominium, quod prius habuerat, ſin autẽ opus non fuiſſet exceptione qua eliderettur actio, Dominium verò directum apud multos eſſe non poteſt, Ergo vnus directum, & qui vſucæpit vtile tantum dominium habebit.

Tertiò adducuntur per *gloſ. in auth. niſi tricennale C. de bonis maternis*, & alios, textũ *in l. 1. §. cum prædium ff. de pignoribus, l. fin. in fine C. de edic. diu. Hadr. toll. l. ſi pupillus ff. de adminiſtr. tut., l. ſi duo §. Iulianus ff. de iureiur.*, & alios locos, quibus probari videtur ex rerum immobilium acquiſitione vtile tantum dominium acquiri, aut exceptionem ſolum oriri.

His tamen, & ſimilibus non obſtantibus contra hanc DD. aſſertionem concludendum puto legitimum, ac ciuile dominium oriri ex rerum immobilium vſucapione; & hanc tuentur ſententiam *Cuiac., Duar. in comment. de vſucap., Donell. lib. 5. cap. 4., & Andr. Fachin.* qui alios citat *contr. iur. lib. 1. cap. 70.*, *Addo Cont. diſp. lib. 1. cap. 10. et 12., Hillig. lib. 5. cap. 29., et Tholoſ. ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 10.*

Et hanc opinionem iſtis confirmo rationibus. Nam primo vſucapio dicitur tam de rebus mobilibus, quam immobilibus, vt ſupra dixi *cap. 1. num. 2., 3., et 4.* ſed vſucapione dominium legitimum, ac directum acquiritur *l. 3. ff. h. t.* Ergo rerũ immobilium dominium ea adipiſci poſſumus.

Secundò conſtat iure veteri tam ex vſucapione rerum mobilium, quam immobilium dominium legitimum oriri potuiſſe, vt *Vlp. in frag. tit. 19.* docet; Qui hac vſucapionis deffinitione, vt iam diximus, vtitur; Vſucapio eſt adeptio dominij per continuationem poſſeſſionis anni, vel biennij, anni in rebus mobilibus, biẽnij in immobilibus: Conſtitutione autem Iuſtiniani de vſucapione transformanda in tempore tantum, loco, ſiue rebus vſucapio transformata fuit, cęteris in ſuam priſcam formam relictis, vt infra dicã *par. 2. cap. vlt.* nè vlloſquidem de dominij transformatione facto verbo; Ergo nec id nobis facere licet, Præterea multi adduci poſſent loci, quibus id probatur euidenter, breuitatis tamen gratia omnia omittam.

Et error quidem ſupradictorum non aliundè prouenit, quam ex illorum confuſione lõgi temporis poſſeſſionis, quæ in rebus immobilibus locum obtinet, & longi temporis pręſcriptionis, quę his caſibus locum habet, quibus non currit vſucapio, & textus quamplurimos intellexerunt de rerum immobilium vſucapione, qui erant intelligendi de præſcriptione, qua conſideratione omnes ſupra adducti loci facilimè conciliantur.

Ad primum ergo deductum ex *l.1.in fin.ff de aq.plu.arcen.* reſpódetur ibi agi de præſcriptione; Textus enim ille eſt Vlpiani quo tempore ſeruitutum vſucapio erat prohibita lege ſcribonia *l. 4. ff. h. t.* ergo de præſcriptione erit intelligendus.

Ad alios locos adductos,omiſſis reſponſionibus,quę dari poſſent,generaliter concludo eos omnes aut eſſe intelligendos de pręſcriptione, aut ſaltem de rerum immobilium vſucapione non eſſe accipiendos,vt ex inferioribus cognoſcetur:

5 Explicato modò effectu vſucapionis,vt inde ſcilicet legitimum,ac ciuile oriatur dominium; ſupereſt, vt ſecundum ordinem noſtræ deffinitionis videamus, Quęnã neceſſaria ſint ad eius perfectioné,ſine quorũ cognitione vti certe nópoſſumus legis fauore nobis vſucapione communicato; Inter eius autem principalia requiſita hoc vnum eſt vt poſſideamus, cum ſine poſſeſſione vſucapio non contingat *l ſine 25.ff.h.t.*, Quod eſt intelligendum de poſſeſſione iuſta, plena, & perfecta cum domini ſcilicet affectu vt late ſcribit *Tholoſ.in ſintag.iur.lib.40. cap.4.*; Quæ cum controuerſiam vix patiantur,ad alia tranſitus faciendus erit.

6 Cum iam autem dixerimus in vſucapione ex poſſeſſione oriri dominium,modo quia dominium non niſi ex iuſta cauſa prouenire poteſt,ideo dicendum eſt hãc poſſeſſionem iuſtam eſſe debere,iuſta verò tunc eſt exiſtimanda poſſeſſio,cum quis eam bona fide, ac iuſto titulo nanciſcitur: Hinc de iuſto titulo inſtituenda erit diſputatio ſine quo vſucapio non procedit,ſed prius breuiter inſpiciendum eſt,quot ſint poſſidendi tituli; Id autem decidit *Paulus in l 3.§.genera ff.de acquir.poßeß.* dum ait, Tot eſſe poſſidendi titulos,ac genera, quot sũt cauſæ acquirendi eius,quod noſtrum non ſit: Acquirimus autem nobis aut per vniuerſitatem,aut per rerum ſingularum acquiſitionem *§.vlt.inſtit.tit.per quas perſ.nob. acquir.*, & ex his cauſis etiam oritur vſucapio; Vſucapionis verò per vniuerſitatem exemplum eſt in hærede de quo agitur in *tit.ff.et C.de vſucap. pro harede*; Per ſingularum rerum acquiſitionem vſucapionis exempla traduntur in titulis inſertis inter vſucapionis materiã in *ff. et C.* Vt pro donato, Pro ſuo, Pro legato,&c. Verũ nec illic omnes ſunt recenſiti,nec certo ordini traditi; *Donel.itaq; lib.5.cap.14.* in vno hęc omnia cóplectitur, & ſuis locis mirificè diſtribuit,cócluditq; omné adquirendi dominij causã procedere, vel ex conditione rei poſseſſæ cũ ſine facto alicuius poſſeſſionem,& dominiũ nãciſcimur, vt euenit in his rebus,quæ Cælo, Terra, Mariq; capiuntur, in quibus opus non eſt vſucapione,vt earum acquiramus dominium,quia cum nullius ſint ſtatim occupãtium fiunt de iure gentium,vt conſtat *ex tit.inſtit.de rer.diuiſ.* & cum noſtrę iam ſint amplius noſtræ fieri nequeunt *l.an eadem §.actiones ff.de except.rei iud.* Quibusdam tamen caſibus licet huiuſmodi rei poſſeſſæ conditio ſit, vſucapio neceſſaria eſt ad rei acquiſitionem vt extat exemplum in lapillo,qui alteri excidit,& naturalibus fructibus ex re aliena perceptis *leg.2.ff.pro ſuo*; Et hinc naſcitur titulus pro ſuo.

Procedunt iterum eæ cauſæ vel extra rem,& hæc vel à priuatis; Et hinc oriuntur cæteri tituli,qui procedunt ex contractibus,donationibus, vltimis voluntatibus, &c.

Vel deniquè cetere acquiſitiones,ac tituli procedunt extra ré à publicis perſonis; Vt ſunt tituli pro adiudicato *l.ſi per errorem 17.ff.h.t.*, & alij. Sine autem vno ex his titulis perfici poſſe vſucapionem omnes negant, & comprobat *Celſus in l.27.ff.h.t.*

Quæritur modò an inualidus titulus ſufficiat ad vſucapioné; Et quidé *Terenti*

Clemens

Clemens in l.ſed et ſi conſtante 25.ff.de donat.int.vir.et vx., ait,& ſi conſtante matrimonio res aliena vxori à marito donata fuerit,tamen confeſtim ad vſucapionem eius vxorem admitti;Concordat *Pomponius in l.ſi vir vxori 3.ff.pro donato*, dum inquit,Si vir vxori, vel vxor viro donauerit,ſi aliena res donata fuerit, verum eſſe quod Trebatius putabat, ſi pauperior is qui donaſſet non fieret vſucapionem poſſidenti procedere: Ex quibus hæc elicitur ratiocinatio; Res aliena donata à viro vxori vſucapi poteſt , ſed ex hac donatione, cum ſit prohibita *l.1.et tot.tit.ff.de donat.int vir.et vx.* nullus adeſſe poteſt validus titulus; Ergo quicunque in vſucapione ſufficit titulus.

Verùm reſpondeo,Tunc donationes inter virum,& vxorem prohibitas eſſe iure ciuili,cum donator in rebus ſuis pauperior redditur , hæ etenim donationes prohibitæ fuerunt,vt ait *Vlp.leg.1 ff.de donat.int.vir. et vxor.* ne mutuo amore vir,& vxor inuicem ſpoliarentur, donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate,hac itaque ratione dépta eius effectus ceſſare neceſſe eſt,ideoque in ſuprallegatis iuribus dicitur valere talem donationem , vſucapionemq; poſſidenti procedere,quia videlicet ſupponitur ex huiuſmodi donatione pauperiores non redditos fuiſſe cóiuges,de quibus *Cuiac.ad l.3.ff.pro donato, et Ant. Fab.coniect.lib.7.cap.13,* differunt.

Cum autem titulus inualidus eſſe non debeat, ſequitur vt nec fictus admittatur:
8 Vnde *Celſus* ſcripſit,neque pro legato,neque pro donato,neque pro dote vſucapionem valere,ſi nulla donatio,nulla dos,nullum legatum ſit *l.27.ff de vſurpat.*; Hinc & *Iuſtin.in inſtit.h.t.*,ait, Errorem falſæ cauſæ vſucapionem non parere,veluti ſi quis cum non emerit, emiſſe, ſe exiſtimans poſſideat: Limitatur tamen hæc ſententia per *Africanum in l.quod vulgo 11.ff.pro empt.* Qui ait id hactenus verum eſſe,ſi nullam iuſtam cauſam eius erroris emptor habeat: Ille autem iuſtus error eſt,qui ſcilicet nec facti proprij ſit,nec iuris vt ait *Baldouin.*, & exemplum affert *Cuiac.obſer.lib.24.cap.30.*,De pupillo,qui ſine tutoris auctoritate rem vendidit bonæ fidei emptori,qui putabat eum eſſe puberem forte ſe puberem fingente,vel omnium opinione pro tali exiſtimato, vt in *l.2.§.ſi à pupillo ff.pro empt.*, Qui error cum iuſtiſſimæ cauſæ ſit vſucapionem non impedit.

Neque his obſtant tex.in *l.poſſeſſionem 29.ff.de acquir.,vel. amitt. poſſeſ. et in l.pupillus 11.ff.de acquir.rer.dom.* Vbi ſcribit *Marcianus*, Pupillum quãtum ad acquirendum non indigere tutoris auctoritate , alienare verò nullam rem poſſe niſi præſente tutore auctore; Ex quo colligi videtur non eſſe in ſupradicto caſu admittendam vſucapionem,quia cum pupilli alienatio ſit inualida , validus inde ex ea oriri nõ poteſt titulus,ad vſucapionẽ autẽ validus neceſſarius eſt titulus, Ergo ibi ea locum habere non poſſe affirmandum videtur.

Reſpondeo tamẽ, quod licet de ſtricto rigore iuris nulla ſit venditio,nulla ſit traditio rei pupillaris abſque tutoris auctoritate, vt ait *Marcianus*, tamen de æquitate,quia adeſt iuſtiſſima erroris cauſa,ſic exigente publica vtilitatẽ,quæ in contractibus ſummopere ſpectatur,qualis,qualis ſit venditio hæc vſucapiendi nihilominus nobis præbet occaſionem: Et hoc eſt quod dicitur in dicto *§.ſi à pupillo in fine*, ibi, *Si à furioſo,quem putem ſanæ mentes emero: conſtitit vſucapere vtilitatis cauſa me poſſe,quamuis nulla eſſet emptio*; Ideſt, Quamuis mero,& ſtricto iure nulla ſit emptio rei pupillaris,ex æquitate tamen eam vſucapere poſſumus.

Euenire autem vix poteſt vt iuſtus adſit titulus ſine bona fide, ideo hic
9 de bona fide baſi,ac fundamento vſucapionis agendum erit: Deſcribitur itaq;

bona-

bonæfidei poſseſsor à *Modeſtino in l.109.ff.de verb.ſignif.* Vt is eſse videatur, qui ignorat rem quam poſſidet alienam eſſe, aut putauit eum, qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem eſſe; Ex quo dignoſcitur poſtulare bonam fidem, vt ſciamus, ac putemus tradentem ius transferendi habere, aut tanquam rei ſuæ, aut alienæ, Quod autem in vſucapionibus bona fides neceſſaria ſit omnes indubitabiliter tenent; At valde controuerſum eſt, quo tempore ea exigatur.

Et *Paulus* in *l.2.§.ſi ſeruus bona fide ff.pro empt.* concludit ex mente Celſi in vſucapione ſufficere, quod initiū poſſeſſionis ſine vitio fuerit, concordat, & *Iuſtinian. in l.vnic.C.de vſucap.transf.*

Verum contra hanc ſententiam quidam poſſunt adduci loci, ac rationes, quæ ei aduerſari videntur; & primo *Donellus lib 5. cap. 17.* diſtingnit in hac quæſtione res mobiles ab immobilib., negans in rebus mobilibus iuſtum ſufficere initium, eam adducens rationem; Quod cum quis rem aliquam alienam cognoſcere incipit, & nihilominus retinet fraudolenter contrectat, quo facto res fiūt furtiuæ, Res autem furtiuæ vſucapi non poſſunt *§.furtiuæ inſtit. h. t.* vnde recte ſequitur eū non vſucapere, cui mala ſuperuenit fides; Quæ ratio cū locū nō habeat in rebus immobilibus, quæ licet à malefidei poſſeſſore detineantur, non tamen fiunt furtiuæ, cum earum furtum fieri non poſſit *inſtitut. tit. de vſucap. & de oblig. quæ ex delic. naſc.* ideoque videtur dicendum in cauſa rerum immobilium intelligendos eſſe eos locos, qui diſponunt iuſtum ſufficere initium in vſucapionibus, non autem dum agitur de rebus mobilibus.

Facit ſecūdo quod fructus, vel alia commoda percepta ex re aliena bona fide poſſeſſa aliter poſſeſſoris non fiunt, quam ſi tunc cum percipit poſſideat bona fide *l.bonæ fidei 48.§.1.ff.de acquir.rer.dom.*, ſed ſi in fructuū vſucapione non reſpicitur tempus, quo fundi adepta fuit poſſeſſio, ſed tempus fructuum perceptionis; Dicendum eſt in vſucapionibus aliò, quàm ad initium nactæ poſſeſſionis reſpici ſolere.

Tertio vrget textus *in l.ſi ancillam ff.pro ſuo*, vbi Pomponij refertur ſententia exiſtimātis, quod licet quis initio vſucapionis ancillam furtiuam bona fide poſſederit, tamen eius partum vſucapere non poſſit, ſi intra ſtatutum tempus vſucapionis alienum cognouerit; Ergo in hac quæſtione inſpiciendum etiam eſt medium tempus.

Et non ſolum in rebus mobilibus; verum etiam in rebus immobilibus bonam fidem non ſufficere in initio probari poſſe videtur,

Per textum in *l.ſi aliena 10. ff. h. t.* Vbi ab Vlpiano in caſu quo res aliena empta eſt, quæritur vt vſucapio currat vtrum emptionis initium vt bonam fidem quis habeat exigatur, an traditionis. Et concleditur ex *Sabini, & Caſſij* ſententia emptionis, & traditionis initium eſſe ſpectandum: Ergo non ſufficit bonam fidē extitiſſe in initio primę cauſæ poſſeſſionis, vt ait *Celſus in d.l.2.ff.pro empt.*

His tamen, & ſimilibus non obſtantibus in contrariam omnes communiter iuerunt ſentētiam, exiſtimantes regulariter bonam fidem ſufficere in initio primę cauſæ poſſeſſionis ad vſucapionem perficiendam, licet ſuperueniat poſtmodū mala fides, vt probatur.

Primo per *tex.in l.iuſto 44.§.3.ff.h.t.* Vbi poſſeſſionis initium, quoad vſucapionē pertinet, inſpici ſolere in cauſa bonæ, vel malæ fidei, teſtatur *Papinianus*.

Secundo adducitur *Iuſtiniani* auctoritas in *l. vnic.C.de vſucap. transf.* Qui decidit in vſucapionibus hoc obſeruari, vt quis ab initio rem bona fide capiat: Ergo aliud non eſt inſpiciendum tempus,

Tertio

Digitized by Google

Tertiò facit manifeſta ratio, cur ita in his locis deciſum fuerit, reddita à *Connaro lib. 3. cap. 13.* Quod ſcilicet quemadmodum nemo poteſt per ſe animi ſola cogitatione mutare cauſam poſſeſſionis *l. ſi de eo 40. §. ſeruum ff. de acquir. poſſeſ.*, concordat *Ioan. Vand. var. quæſt. lib. 2. cap. 3.* (vbi pariter rationem demõſtrat cur à veteribus hoc traditum ſit,) niſi noua ſuperueniat poſſidendi occaſio; ita nec noua ex cauſa quis vſucapere poſſit niſi verè noua accedat poſſeſſio *l. qui bona fide 19. ff. de acquir. poſſeſſ.*, Hinc qui rei alicuius ſiue bona, ſiue mala fide nactus eſt poſſeſſionem, quicquid deinde ſuperueniat, ſemper tamen eo modo quo cæptum eſt poſſidere intelligetur, niſi noua verè accedat poſſeſſio, vt iam dixi.

Quibus ſic ſtantibus, non obſtant contraria; Nam primo ad *Donelli* diſtinctionem reſpondeo, falſum eſſe, quod ſuperueniens mala fides inducat furti vitiũ, nã præter alia hóc vnum id ipsũ comprobat, Quod nemo ſibi poſſit mutare cauſam poſſeſſionis vnde qui rectè rei adeptus eſt poſſeſſionem non poterit animi ſui ſola deſtinatione ſibi cauſam poſſeſſionis mutare. Hinc *Africanus* ait, non ideo magis eo tempore clam eum poſſidere videri, qui ſeruũ alienum à Titio bona fide emit, & traditum poſsedit; deinde cum comperiſset alienum eſse, ne eum peteret cælare cæpit *l. 40. ff. de acquir. poſſeſſ.*, quia ſcilicet animi ſola deſtinatione non mutatur cauſa poſseſſionis: Hæc autem locum habere tam in rebus mobilibus, quã in immobilibus, & ſupradictæ ſuadet rationis natura quæ rebus omnibus conuenit, & *Iuſtinianus* confirmat in *l. vnic. C. de vſu cap. transf.* ita vt diſputationis inde recidatur curſus.

Ad ſecundum reſpondetur, illa ita procedere, quia in fructibus percipiẽdis, quot ſunt perceptiones, tot ſunt acquiſitiones; ideo qui vult fructus vſucapere, debet bona fide poſseſſionem initiari, quotieſcumq; percipiuntur *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 8. num. 3.*, Quod ſecus eſt in aliarum rerum vſucapionibus vbi vna eſt poſseſſio, & vna dominij acquiſitio, & proinde ſufficit poſseſſionẽ primam iuſtè cæptam fuiſse, vt ait *Donel. lib. 5. cap. 17.*

Ad tertium reſpondetur, Caſum illum ſpecialem eſse in eoque mutatam ſupponi cauſam poſseſſionis. Nec mihi *Donel. lib. 5. cap. 25.*, & *Accur. ad hanc legem*, quæ mirificè omnium noſtrorum torquet ingenia, vt videre eſt apud *Franc. de Amaya obſer. lib. 3. cap. 1. §. 4. n. 38.*, ſatisfacit cõciliatio; Ob deficientiã enim tituli abſolutè putant iſti vſucapionem interpellari, cum tunc amplius titulo pro ſuo procedere vſucapio non poſsit ſuperueniente mala fide: Quia pro ſuo poſſeſſio talis eſt, cum dominiũ nobis adquiri putamus, & ex ea cauſa poſſidemus ex qua adquiritur, & pretерea pro ſuo, vt inquit *Vlpianus l. 1 ff. pro ſuo*, eo modo autem poſſidere non poſsumus, cum dignoſcimus rem alienam eſse nõ noſtrã. Verum ſi hæc valeret ratio non ſolum in caſu rei furtiuę, ſed & cęteris caſibus interpellaretur vſucapio ob ſuperuenientem malam fidem, quia quis pro ſuo, vel alio titulo vſucapere non poſset, cùm rem alienam eſse cognoſceret, Quod tamen facilè admittendum non eſt: Mihi itaq; ſic ſtat ſententia, ideo ibi ſuperuenientem malam fidem nocere vſucapioni, quia bonæ fidei poſseſsor rei furtiuæ, poſt quam talem cognouit rem, & petita fuit à domino, eam nihilominus celauit, quo facto rei ipſius furtum (quod apud antiquos proprio nomine deſſignabatur, poſt quam res fuerat quęſita per lancem, & licium *vt apud Alciat. lib. 5. parerg. cap. 8.*) eum committere exiſtimo, & hinc etiam mutari poſseſſionis cauſam, cum hic concurrat animus celandi, atque furandi, & factum extrinſecus, quod in rei celatione conſiſtit, & domini petitione, ideoque ibi ait *Pomponius* hunc clam poſsidere; Clam autem is dicitur poſsidere, qui latenter rei

poſſeſ-

poſſeſſionem detinet ingnorante, & inuito eo, qui controuerſiam fecit, aut facturum timebat *l. clã 6 ff. de acquir. poſſeſſ.*; Et ita deficit titulus pro ſuo, quia idẽ & pro ſuo, & clam poſſidere non poteſt: Cæterum alios locos, & præcipuè textum in *l 40. § ſeruum ff. de acquir. poſſeſſ.* qui dictæ *l. penult.* aduerſari videtur, intelligendũ puto de caſu, quo res aliena celatur, cum adhuc à domino controuerſia facta non fuerit, & tunc minime mutari cauſam poſſeſſionis negari non poteſt.

Et hęc quidem ex eo ſuſpicatus ſum, quia vere neſcio, quomodo aliter fieri poſſit, vt quis mutata ob ſuperuenientem malam fidem cauſa poſſeſſionis, clam poſſidere incipiat.

Non ſolum autem in rerum mobilium vſucapione concluſionem hanc locum habere exiſtimo, ſed & in rebus immobilibus.

Nec obſtat *tex. in l. 10. ff. h. t. iuncta l. 2 ff. pro empt.* Nam reſpondeo vt omnes communiter docent id ſpeciale eſſe in cõtractibus emptionis, & venditionis, qui iuſtũ initiũ, & iuſtã traditionẽ deſiderant iuxta *l. ſed & ſi res §. vlt. ff. de publ. in rem act.* quam coniũgendam cum dicta *l. 10.* cum ambæ deſumptæ ſint ex *Vlp. lib. 16. ad edictum* putat *Duarenus in comm. de vſucap. cap. 2. in fin.*, vt melius vna ex alia intelligatur; Ratio autem diuerſitatis horum contractuum, & aliorum à *Vueſembeccio* præter alios, præcipuæ redditur in *parat. ff. pro empt.*, qui ait, cum hic cõtractus cęteris vſu frequentior ſit, vtiliorque hominum generi, ideo ęquũ eſſe exactiorem requirere bonam fidem, cum inde compertum ſit ſumma incómoda oriri, & furta fomentum aacipere, cum doloſus emptor aliquo iuris prętextu poſſit vero domino res ſuas per fraudolentam vſucapionem interuertere *leg. iuſto 44. ff. h. t.*

Ex iſtis itaq; apparet iure ciuili cõſtitutum eſſe, vt regulariter iuſtum initium poſ-
10 ſeſſionis ſufficiat ad vſucapionem perficiendam, nihil obſtante ſuperueniente mala fide; Cæterum de iure Can. contra ius ciuile ſancitum eſt bonam fidem neceſſariam eſſe toto tempore, quo vſucapio peſici debet.

Quod probatur præcipuè per *cap. 2. de reg. iur. in 6.*, *& cap. fin. de praeſcript. iunct. gloſ. Panorm. & Couar. ibid.*, Quibus in locis concluſum eſt nullam valere abſq; bona fide præſcriptionem, & hinc neceſſarium eſſe, vt qui præſcribit in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienę, ſic *Innòcent. in cap. vlt. de praeſcr.*, concordat *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. cap* 8. qui pariter nullam præſcriptionem de iure Can. perfici cum mala fide putat inter alia proprer præceptum *D. Pauli I. ad Theſſ. 4.*

Nec obſtat *Ioannis Octaui Summi Pontificis* auctoritas, relata in *can. placuit vt quicumque §. poteſt etiam aliter 16. quaeſt. 3. in decret. Grat.* A quo huiuſmodi dicti Põtificis recitatur ſententia: *Bona fides non ad tractum mediĩ temporis, ſed ad initium poſſeſſionis refertur, ſufficit enim in initio cuique bona fide poſſidere cæpiſſe, etiamſi medio tempore ſcientiam rei alienæ babuerit, &c.*

Nam cum gloſſa conſentio, & opinor hunc Summum Pontificem ſecundum ſeculares leges loquutum fuiſſe, non autem ſecundum Canones, ſed quomodocumque loquutus ſit, hoc vnum eſt hanc auctoritatem abrogari per alios Canones.

Et huic quidem iuri, dum agitur de materia peccati proculdubio ſtare debemus, vt per Canoniſtas eſt expreſſum in *cap. Clerici de iud. & in cap. 1. de nou. oper. nũc.*, & ſic etiam in praxi hodie ſeruatur, vt teſtatur *Vult. inſtit. tit. de vſucap. num. 40.*, *& Hillig. innot. ad Donell. lib. 5. cap. 17.*

Iam

Digitized by Google

Iam autem egimus de poſſeſſione cum bonafide,ac iuſto titulo in Vſucapione ne
11 ceſſaria,ſupereſt modo vt occaſione deffinitionis noſtræ,quæ concipitur,vt ſit
adiectio dominij per continuationem poſſeſſionis ; Examinemus modum,quo
poſſeſſio hæc continuari debet,niſi enim ſine vlla interruptione poſſeſſio fue-
rit continuàta,nulla certe eſſe poterit vſucapio ; Quia uero cognito vno ex cõ
trarijs,cognoſcitur & alterum,ideo hic omiſſa continuationis diſputatione; de
poſſeſſionis interruptione ſermonem inſtituam ; Dupliciter autẽ interrumpi-
tur poſſeſſio,ciuiliter ſcilicet,& naturaliter; vtriuſq; interruptionis variá extãt
exempla,nos vnum tantum pro vnaquaque afferemus ; Naturalis itaque inter
ruptionis exemplum tradit *Caius in l.naturaliter.ff.h.t.* Cum quis ſcilicet de poſ-
ſeſſione vi deijcitur,quo caſu cum iſte poſſeſſionem amittat interpellatur vſu-
capio .

Sed obſtat tex.in *l.3.§.in amittenda ff.de acquir.poſſ.* Vbi *Paulus* ait,Quod & ſi quis
animo ſolo poſſideat,licet alius in fundo ſit,adhuc tamẽ retinet poſſeſſionem;
Ergo qui vi poſſeſſione deiectus eſt animo ſolo retinendo poſſeſſionem,poſſi-
dere intelligetur,& interpellata ideo eius non remanebit vſucapio .

Nihil tamen eſt; Nam reſpondetur dictam *l.naturaliter* eſſe intelligendam in ca
ſu quo vi poſſeſſione deiectus quis ita eſt,vt amplius animum, aut cogitationẽ
nullam habeat recuperandæ poſſeſsionis,& tunc interpellatur quidem poſſeſ-
ſio,vt in ſpecie dictæ *l.3.§.ſi quis nunciet* ſcriptum eſt de eo,qui timore conterri
tus abiecit animum recuperandę poſſeſsionis , qui ſinè poſſeſsionem amiſiſ-
ſe intelligitur; ſi tamen animum non abiecijſſet,poſſeſsionem certe non amiſiſ
ſet,& ſic eſt intelligendus dictus *§.in amitẽda*,de quo *Duar.in comm.ad h.t.cap.7.*

Et hæc de naturali interruptione;Ciuilis autem interpellationis extat exemplum
12 in *l.nemo 10.C.de acquir.poßeſſ*,*l.moræ C.de rei vindic.*,*l.fin.C.de præſcrip.lon.temp.*
Cum videlicet ex interpoſita conteſtatione,& cauſa in iudicium deducta ſuper
iure poſſeſsionis vaccillandi,aut dubitandi cauſa præbetur :In vſucapionẽ autẽ
hoc ius ciuilis interruptionis ita eſt,vt magis iuris fictione,quam veritate videa
tur interpellata poſſeſsio,cum ſi factum ſpectemus poſſeſsio illa potius adhuc
integra videatur , Nam lite omiſſa vſucapio efficax eſt,& lite pendente adhuc
currit *l.2.ff.pro donato*,Ipſa tamen perfecta poſt iudicium acceptum , debet ni-
hilominus res in iudicium deduci,vel de dolo caueri *l.ſi poſt 18.ff.de rei vindic.*,
& ſi condemnatio ſequatur,ea inefficax redditur *leg. ſicut §. ſed ſi quæratur ff. ſi
ſeruit.vindic.* & *Iacobus Cuiac.docet ad l.2.ff.pro emptore*; & ita ex iuris fiction e fit
vt in effectu,qui condemnatus eſt,licet intra tempora motæ litis vſucæperit,
tamẽ nõ videatur vſucępiſſe,ſed imo à litis cõteſtatione interruptam fuiſſe poſ-
ſeſsionem,vt *Iuſtinianus* decidit apertis verbis in *l.penult.C.de annal.excep. toll.*,
& de iſtis iuris fictionibus quamplurima extant exempla in iure noſtro,& mul-
tas numerat *Hotom.quæſt.illuſtr.38.*, Quarũ vnam vt euitentur abſurda , neceſ-
ſario hanc eſſe arbitror,Vt qui vſucæpit condemnato in effectu vſucępiſſe non
intelligatur , fingaturque à lite cõteſtata interruptam fuiſſe vſucapionem,ita
vt debeat res reſtitui cum omni cauſa .

Verum contra hanc ſententiam communiter omnès inſurgunt,concludentes ci-
uiliter,litiſque conteſtatione non interpellari vſucapionem,vt de communi te
ſtatur *Couuar.ad c.poſſeſſor de reg.iur.in 6.2.par.relect. §.12. num.4.*

Præcipuum autem eorum fundamẽntum deducitur ex *l. 2. §. ſi rem.ff.pro empt.*,
vbi dilucidè ait Paulus : Si rem alienam emero; & cum vſucaperem , eam-
dem rem dominus à me petierit,non interpellari vſucapionem meam litis con
teſtatione,

Se-

Digitized by Google

Secundo facit *l. Iulianus 9. §. quantum ff. ad exiben. iuncta l. ſi poſt acceptum ff. de rei vindic.*, quibus in locis fit mentio rei vſucaptæ poſt iudicium acceptum,& litẽ conteſtatam.

Verum hæc non tanti ſunt momenti, vt indè ad recedendum ab hac ſententia, & eorum opinioni adhærendum vrgere me poſſint: Certè ſi vſucapio non interpellaretur,& non fingeretur à iure interpellatam iam fuiſſe à lite conteſtata,cum ſcilicet reus condemnatus eſt; Quomodo fieri poſſet, vt ea reſcinderetur alio modo: Et *H.ll g. quidem in not. lib. 5. cap. 21.* exiſtimat eo caſu vſucapionem pro non impleta haberi,nõ quia litis conteſtationè videatur interrupta,ſed potius quod ſententia reciſſio quædam ſit perfectæ vſucapionis, licet non fuerit impedimentum quo minus perficeretur.

Hæc ratio tamen prima fronte aures demulcet, ſed non implet: Nam nullibi vnquam ego reperiui Iudicis ſententiam tantam habere vim, vt poſſit alicui rei ſuæ dominium perfectum,ac modis iure ciuili introductis conſtitutum, vt eſt vſucapio,qua iure ciuili dominium acquiritur,auferre,niſi lex ibi ſuam interponeret auctoritatem; Iudicis enim eæ ſunt partes,vt cuius ſit dominium declaret, non autem vt vni auferat, alteri vero tradat res in iudicium deductas contra iuris regulas, Vnde *Vlpianus in l. ſicut §. ſed ſi quæritur ff. ſi ſeruit. vindic.* ait p̃ ſententiam non deberi ſeruitutem conſtitui,ſed quę eſt declarari; Neceſſe itaq; eſt, vt lex ſua auctoritate vſucapionem retrotrahat ad litem conteſtatam,& reo condemnato fingat iam à litis conteſtatione interpellatam fuiſſe: Cæterum cũ hæc acquiſitio pro iuſta acquiſitione habenda ſit, vt dignoſcitur ex effectibus, qui inde oriuntur lite omiſſa, & alijs caſibus, fieri non poſſet, vt ea vires ſuas amitteret,niſi,lex adiuuaret.

Ad ſuperiora itaque reſpondetur. Rei veritate inſpecta,& ſæpè effectu, vt iam diximus non intelligi litis conteſtatione interpellatam vſucapionẽ,& ſic ſunt accipiendi ſupradicti loci;In caſu tamen ſpeciali ſecutæ condemnationis ex iuris fictione à litis conteſtatione interruptam intelligi vſucapionem ex ſtimo;Et ſic conciliandos puto omnes textus,qui de hac ciuili interruptione loquuntur.

Vt perficiatur denique vſucapio requirit Modeſtinus *in d. l. 3.* vt poſſeſſio cõtinue
13 tur tempore à lege deſſinito; erat autem olim à lege deſſinitum tempus ad vſucapionem rerum mobilium anni tam in Italia quam in Prouincijs, in rebus verò immobilibus biennij in Italia tantum,non in Prouincijs: Hoc autem ius hodie ita immutatum eſt vt loco anni ſucceſſerit in rebus mobilibus trienniũ, in rebus verò immobilibus in omnibus indiſtinctè terris decennium inter præſentes,& vicennium inter abſentes, vt ſanxit Iuſtin. *in l. vni. C. de vſucap. transf.* & de hoc tempore intelligenda ſunt verba diffinitionis noſtræ *in l. 3. ff. h. t.*

Nec obſtat quod tempore Modeſtini dictæ legis auctoris hoc ius non ſeruaretur cum fuerit ab ipſo Iuſtiniano inductum,ita vt I.C. hic de hoc tempore excogitare non potuerit.

Nam reſpondetur illa verba non eſſe Modeſtini I.C., *ſed Triboniani* Vt omnes ferè conſentiunt teſte *Ant. Cont. diſp. lib. 1. cap. 10.*,qui voluit antiquorum I. Conſultorum ſententias cum iure nouo à Iuſtiniano inducto conformare.

Cur autem hoc tempore concluſa fuerit vſucapio indicat *Varro* dum ait; Boni patris familias eſſe rerum immobilium quotannis inire rationem, & ſecundo anno quod deſideratur quęrere,rerum mobilium ſingulis ſemeſtribus, vt refert *Vueſemb. in parat. ff. h. t. num. 11.*, *Iuſtinianus* verò poſtea tempus in vſucapione transformauit,quia cum auctæ iam paſſim eſſent diuitiæ,locupletes patres in

illis

illis temporum anguſtijs commodè facultatum ſuarum poſſeſſionem circumſpicere non poterant.

Hoc autem tempus compleuiſſe quis intelligitur vltimo poſtremi anni die cæpto licet non finito vt ait *Vlpianus in l.7 ff.h.t.*ibi, *Qui hora ſexta diei Kalendarum Ianuariarum poſſidere cæpit: hora ſexta noctis*(ſcilicet completa, nam tunc finitur, & incipit dies *l. moræ ff. de ferijs*, & confirmat *Accur.*) *pridie kalẽdas Ianuarias implet vſucapionem*; concordat *Venuleius in l. in vſucapione ff. de diu. & tempor. praſcr.* qui idem aſſerit quod *Vlp. in d. l. 7.*

14 Verùm quia quidam ſunt loci, qui huic ſententiæ aduerſari videntur, breuitèr itaque eos conciliandos eſſe exiſtimo.

Obſtare autem primo ſibimet ipſi videtur *Vlpianus in leg. in vſucapionibus 6. ff. h. t.* dum inquit, *In vſucapionibus non à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computari*: Si ergo totus computatur poſtremus dies, non adimpleuit certè vſucapionem, qui illum tantum attigit vt apud *Pancir. in theſ. var. lect. lib. 3. cap. 9. contra Ant. Auguſt. emend. lib. 4. cap. 13.*

Nihil tamen hoc eſt, & communem conciliationem veriſſimam exiſtimo: Vt horum verborum ſenſus ſit; In vſucapionibus computari tempus non ab hora in horam (momentum enim in iure ciuili horam ſignificat, vt ait *Cuiac. de praſcr. cap. 1.*) ſed de die in diem, conſiderãdo diem quatenus eſt totus, vniuerſus, & integer, per minuta eum non diuidendo, aut per momenta, quo fit, vt qui partem eius diei, vel etiam minimam tetigerit, totum exegiſſe, & impleuiſſe exiſtimetur, hinc ibi dicitur totum diem computari, ideſt conſiderari, non autem dicitur totum diem exigi, de quo *Cuiac. ad d. l. in vſucapionibus, Duar. ad h. t. cap. 4., Connan. lib. 3. cap. 12., & Genoa in concil. ad d. l. in vſucapionibus.*

Obſtat ſecundo *tex. in l. 3. §. minorem ff. de minor. 25. ann.* Vbi habetur, Quod tempus computatur de momento in momentum, dum agitur de minorum reſtitutione; ſed ſi in cauſa minoris tempus hoc modo conſideratur, dicendum pariter eſt in vſucapione ità eſſe computandum, cum non minus ſuccurrendum ſit rei ſuę dominium amittenti, quam rem ſuam recuperanti, cum par fere, acſimilis ſit caſus.

At reſpondetur in iure tempus diuerſimodè ſumi pro cauſis itaut ſunt: Aliquando enim ciuiliter tempus conſideratur, & aliquando naturaliter; In hac autem *l. 3.* naturaliter computatur, in vſucapione verò ciuiliter; Ratio verò cur vno caſu ciuiliter, altero autem naturaliter conſideretur tempus, cum tamen vtreq; cauſæ tàm vſucapionis, quàm minoritatis fauorabiles ſint, procedit ex diuerſitate vtilitatis, quæ in vſucapione, & in altera cauſa exiſtit: Cum iura itaque faueant ei, qui vſucapit, & reſtitutio in integrum introducta ſit in fauorem ætatis, qui magnus certe eſt vt in *l. 1. ff. de minor. 25. annis*, vtrique cauſæ lex proſpicere volens, cum diuerſa vtriuſque ſit vtilitatis, neceſſe fuit etiam vt eis diuerſimodè proſpiceret; Competit itaq; minori vt totus poſtremus dies exigatur, & tempus computetur à momento ad momentum, quia quantum plus temporis habet ad agendum cũ ſuo aduerſario minor, eò magis occaſio demitur huiuſmodi ætatis inſidiatoribus contra eos machinandi, cum vereri meritò ſemper poſſint, ne reſtitutione in integrum, quę per longum temporis ſpatium differtur euaneſcant omnes ſuæ oppitulationes; In vſucapionibus verò diuerſa eſt vſucapientium vtilitas, quia quo citiùs ipſi vſucapionem impleuerunt, eò etiam citiùs aduerſario ſublata eſt eam interpellandi occaſio: Ob diuerſitatem igitur vtilitatis, diuerſum ius in his ſtatutum eſt; Vt de his latè ſcripſerunt *Cuiac. ad l.*

 in vſuc.

Digitized by Google

in vſuc.ff l.t.& ad l.3.§.minime rem.Connan.lib.3.tit.12.num.6. Donel.lib.5.cap.19. & Duar.l.t.cap.4.

Obſtat tertio tex.variè *à Genoa inconcil expoſitus in l in omnibus ff. de obligat.& act.*, Vbi ſcribit *Paulus*, In omnibus temporalibus actionibus, niſi nouiſſimus totus dies compleatur, non finiri obligationem; ſi ergo in actionibus totus exigitur dies, & in alijs cauſis hoc idem ſeruari ſtatuendum videtur.

Reſpondetur tamen diuerſam eſſe rationem vſucapionis, & actionum acquiſitionis; Nam in vſucapione vſucapientis partes, ac fauor conſideratur cuius cauſa inductum eſt, vt tempus non computetur de momento in momentum; At in actionum directa acquiſitione, quæ per præſcriptionem fit, cum nullæ fere partes præſcribentis conſiderentur, ſed tantum negligentiæ eius, qui actione non vtitur, ratio habeatur, factum eſt vt in hòc caſu totus nouiſſimus dies compleri debeat, quo deinde tranſacto agendi eximitur facultas, quia in negligentia qui tunc eſt, quãuis antea nó eſſet, qui enim intra tempora à lege ſtatuta agit, licet vltimi diei poſtrema hora agat negligens tamen non eſt; Quia itaq; fauoribilior eſt cauſa vſucapientis, quam præſcribentis iura, ideo diuerſum ſtatutum eſt ius: Quod ſi non placet abſurdum non mihi videtur aſſerere *Paulum* ibi agere de directa actionum acquiſitione, *Vlpian.* verò de vſucapione qua res principaliter acquiritur, & per conſequentiam perimitur aduerſario actio, fauorem autẽ legis vt tempus non computetur de momento in momentum pro rebus inductum fuiſſe quia expedit ne diu in incerto ſint, non pro actionibus, rebuſq; incorporeis; Et ſic alijs omiſſis conciliationibus, de quibus *Donel. lib. 5. cap. 19., Connan.lib.3.cap.12.num.2., Vigl. in §. 1. inſtit. Quib. non eſt permiſſ.*, & alij ſatis proſpectum exiſtimo huic difficultati.

Et ita impoſitus ſit finis huic noſtrę deffinitioni vſucapionis, quam eſſe acquiſitionem dominij legitimi prouenientem ex iuſta poſſeſſione, ac habili ad transferendum dominium cum bona fide, & iuſto, ac vero titulo continuato per ſpatium triennale in rebus mobilibus, & decennale in rebus immobilibus inter pręſentes, & vicennale inter abſentes vbiq; locorum; ex iam diſputatis concludẽdum eſt; Qui plura ſcire cupit Doctiſſimorum virorum lucubrationes inueſtigare poterit, mihi ſat ſit hęc breuiter tetigiſſe, ac diſputatione publica ventilanda propoſuiſſe.

Cap. III.

Quæ res vſucapi poſſint, vel non.

S V M M A R I V M.

1 *De rebus mancipi, & nec mancipi.*
2 *Prædia prouincialia non poterant olim vſucapi.*
3 *Ad quatuor reducuntur capita res, quæ hodie non poſſunt vſucapi.*
4 *Primum eſt, De rebus quæ in hominum commercio non ſunt, vt res Sacræ.*

5 *Quæ*

5 *Quæ nam res publicæ dicantur.*
6 *Res publicæ de iure gentium vſucapi non poßunt, vt nec res vſu publicæ, & proprietate alicuius.*
7 *De rebus alicuius Ciuitatis de iure ciuili publicis: & an poſſint vſucapi.*

1 VLpianus in *frag. tit.* 19. vſucapionem producit ad res mancipi, & nec
mancipi mobiles vt docet *Cuiac. in paratit. C. de vſucap. transf.* Quæ autem res illæ ſint ibidem ipſe demonſtrat, dum inquit: *Mancipi res ſunt prædia in Italico ſolo, tam ruſtica, qualis eſt fundus, quam vrbana, qualis domus: Item iura prædiorum ruſticorum: velut via, iter, actus, aquaductus; Item ſerui, & quadrupedes, quæ dorſo, colloue domãtur, velut boues, equi, muli, aſini: Cæteræ res nec mancipi ſunt: Elephanti, & Cameli, quamuis collo, dorſoue domentur nec mancipi ſunt: Quoniam beſtiarum numero ſunt:* Et hæc quidem eſt ratio cur res illæ nec mancipi ſint; Veteres enim, vt docet *Rauardus ad l. 12. tab. cap. 16.* mancipi res appellabant res alterius dominio ſemper ſubiectas, nec enim ſatis erat mancipium quid fuiſſe, vt rerum mancipi numero cõprenhẽdi poſſet, verum etiam mancipium perpetuò eſſe debebat, ſed quia beſtiæ euſque dumtaxat occupantis eſſe intelliguntur, donec cuſtodia coercentur, hinc factum etiam deindè videtur, vt cameli, & elephanti, licet collo, dorſoue domentur, inter res mancipi tamen non refererẽtur; quia ſcilicet eorum mancipium, ideſt dominium nõ eſt perpetuum.

Cæterum cum prædia prouincialia non connumerentur inter res mancipi, aliarum
2 rerum eſſe quæ nec mancipi ſunt, earumque inhibitam eſſe vſucapionem cum immobilia ſint, aſſerendum eſt: Hoc tamen ſemper in dictis etiam prędijs locum non habuit; Nam vt ſcribit *Cuiac. in not. inſt. de rer. diu.* prædia quæ ius Italici ſoli impetrabant, nec mancipi amplius non erant, & ideo vſucapi poterant, milites autem pro præmio ea potiſſimum obtinebant, vel alia de cauſa ciuibus Romanis conferrebantur; Rationem verò, cur dicta prædia regulariter non vſucaperentur, reddit *Theoph. in §. traditione inſtit. tit. de rer. diuiſ.* aſſerens quemdam apud veteres Romanum Imperatorem prouincias omnes diuiſiſſe, & quaſdam ſibi retinuiſſe, & alias populo reliquiſſe, Quas populus acceperat eas ſtipẽdiarias inde appellatas fuiſſe Imperatoris verò ꝓuincias dictas eſſe tributarias, qui autẽ ex largitione populi, aut principis ſtipendiaria, aut tributaria habebant prædia, dominos illorum non fuiſſe, verùm dominium, aut apud populum remanſiſſe, aut apud principem, vſumfructum tamen habuiſſe, & pleniſſimam detentionem, ita vt & transferre poſſent, & ad hæredes tranſmitterẽt; ex quo loco cognoſcitur Ideo prouincialia prędia non potuiſſe vſucapi, & nec mancipi fuiſſe, quia ſcilicet ſub priuato nullius dominio, ſed tantum ſub poteſtate populi Romani erant: Et hęc quidem iure antiquo in vſucapionibus obſeruabantur, verum cum à *Iuſtin. in l. vnic. C. de vſucap. transf.* & alibi hæc omnia abolita fuerint; hodie nulla habita diſtinctione omnes res mobiles, & immobiles vſucapiuntur, exceptis quibuſdam, quibus cognitis, cognoſcetur facile deinde, quæ poſſint vſucapi.

Ad quatuor autem capita omnes res, quæ vſucapi nequeunt reducendas cenſeo:
3 Nam aut res non vſucapiuntur, quia in hominum commercio non ſunt: Aut quia licet ſui natura in hominum commercio ſint, id tamen legibus prohibitũ eſt: Aut quia licet in hominum commercio ſint, nec id legibus prohibitum ſit, earum tamen talis eſt natura, quę vſucapioni conuenire non poteſt: Aut deniq;

Digitized by Google

Ad primum ergo deductum ex *l.1.in fin.ff de aq.plu.arcend.* reſpódetur ibi agi de præſcriptione; Textus enim ille eſt Vlpiani quo tempore ſeruitutum vſucapio erat prohibita lege ſcribonia *l. 4. ff. h. t.* ergo de præſcriptione erit intelligendus.

Ad alios locos adductos,omiſſis reſponſionibus,quę dari poſſent,generaliter concludo eos omnes aut eſſe intelligendos de pręſcriptione, aut ſaltem de rerum immobilium vſucapione non eſſe accipiendos,vt ex inferioribus cognoſcetur;

5 Explicato modò effectu vſucapionis,vt inde ſcilicet legitimum,ac ciuile oriatur dominium; ſupereſt, vt ſecundum ordinem noſtræ deffinitionis videamus, Quęnā neceſſaria ſint ad eius perfectionē,ſine quorū cognitione vti certe nōpoſſumus legis fauore nobis vſucapione communicato;Inter eius autem principalia requiſita hoc vnum eſt vt poſſideamus, cum ſine poſſeſſione vſucapio non contingat *l ſine 25.ff.b.t.*,Quod eſt intelligendum de poſſeſſione iuſta, plena, & perfecta cum domini ſcilicet affectu vt late ſcribit *Tholoſ.in ſintag.iur.lib.40. cap.4.*; Quæ cum controuerſiam vix patiantur,ad alia tranſitus faciendus erit.

6 Cum iam autem diximus in vſucapione ex poſſeſſione oriri dominium,modo quia dominium non niſi ex iuſta cauſa prouenire poteſt,ideo dicendum eſt hāc poſſeſſionem iuſtam eſſe debere,iuſta verò tunc eſt exiſtimanda poſſeſſio,cum quis eam bona fide ,ac iuſto titulo nanciſcitur : Hinc de iuſto titulo inſtituenda erit diſputatio ſine quo vſucapio non procedit,ſed prius breuiter inſpiciendum eſt,quot ſint poſſidendi tituli ; Id autem decidit *Paulus in l 3.§.genera ff.de acquir.poſſeſſ.* dum ait, Tot eſſe poſſidendi titulos,ac genera, quot sūt cauſæ acquirendi eius,quod noſtrum non ſit : Acquirimus autem nobis aut per vniuerſitatem,aut per rerum ſingularum acquiſitionem *§.vlt.inſtit.tit.per quas perſ.nob. acquir.*, & ex his cauſis etiam oritur vſucapio ; Vſucapionis verò per vniuerſitatem exemplum eſt in hærede de quo agitur in *tit.ff.et C.de vſucap.pro hærede*; Per ſingularum rerum acquiſitionem vſucapionis exempla traduntur in titulis inſertis inter vſucapionis materiā in *ff. et C.* Vt pro donato,Pro ſuo, Pro legato,&c. Verū nec illic omnes ſunt recenſiti,nec certo ordini traditi;*Donel.itaq; lib.5.cap.14.* in vno hęc omnia cōplectitur, & ſuis locis mirificè diſtribuit,cōcluditq; omnē adquirendi domini) cauſā procedere, vel ex conditione rei poſſeſſæ cū ſine facto alicuius poſſeſſionem,& dominiū nāciſcimur,vt euenit in his rebus,quæ Cælo,Terra,Mariq; capiuntur, in quibus opus non eſt vſucapione,vt earum acquiramus dominium,quia cum nullius ſint ſtatim occupātium fiunt de iure gentium,vt conſtat *ex tit.inſtit.de rer.diuiſ.*& cum noſtrę iam ſint amplius noſtræ fieri nequeunt *l.an eadem §.actiones ff.de except.rei iud.* Quibuſdam tamen caſibus licet huiuſmodi rei poſſeſſæ conditio ſit , vſucapio neceſſaria eſt ad rei acquiſitionem vt extat exemplum in lapillo,qui alteri excidit,& naturalibus fructibus ex re aliena perceptis *leg.2.ff.pro ſuo*; Et hinc naſcitur titulus pro ſuo.

Procedunt iterum ex cauſæ vel extra rem,& hæc vel à priuatis ; Et hinc oriuntur cæteri tituli,qui procedunt ex contractibus,donationibus, vltimis voluntatibus, &c.

Vel deniquè ceterę acquiſitiones,ac tituli procedunt extra rē à publicis perſonis; Vt ſunt tituli pro adiudicato *l.ſi per errorem 17.ff.b.t.*, & alij) . Sine autem vno ex his titulis perfici poſſe vſucapionem omnes negant, & comprobat *Celſus in l.27.ff.b.t.*

Quæritur modò an inualidus titulus ſufficiat ad vſucapionē; Et quidē Terenti

Clemens

Clemens in l.ſed et ſi conſtante 25.ff.de donat.int.vir.et vx., ait, & ſi conſtante ma-
trimonio res aliena vxori à marito donata fuerit, tamen confeſtim ad vſucapio
nem eius vxorem admitti; Concordat *Pomponius in l.ſi vir vxori 3.ff.pro donato*,
dum inquit, Si vir vxori, vel vxor viro donauerit, ſi aliena res donata fuerit, ve
rum eſſe quod Trebatius putabat, ſi pauperior is qui donaſſet non fieret vſuca
pionem poſſidenti procedere: Ex quibus hæc elicitur ratiocinatio; Res aliena
donata à viro vxori vſucapi poteſt, ſed ex hac donatione, cum ſit prohibita
l.1.et tot.tit.ff.de donat.int vir. et vx. nullus adeſſe poteſt validus titulus; Ergo
quicunque in vſucapione ſufficit titulus.

Verùm reſpondeo, Tunc donationes inter virum, & vxorem prohibitas eſſe iure
ciuili, cum donator in rebus ſuis pauperior redditur, hæ etenim donationes
prohibitæ fuerunt, vt ait *Vlp.leg.1 ff.de donat.int.vir. et vxor.* ne mutuo amore
vir, & vxor inuicem ſpoliarentur, donationibus non temperantes, ſed profuſa
erga ſe facilitate, hac itaque ratione dépta eius effectus ceſſare neceſſe eſt, ideo-
que in ſuprallegatis iuribus dicitur valere talem donationem, vſucapionemq;
poſſidenti procedere, quia videlicet ſupponitur ex huiuſmodi donatiune pau-
periores non redditos fuiſſe cōiuges, de quibus *Cuiac.ad l.3.ff.pro donato, et Ant.
Fab.conieƈt.lib.7.cap.13.* differunt.

Cum autem titulus inualidus eſſe non debeat, ſequitur vt nec fiƈtus admittatur:
8 Vnde *Celſus* ſcripſit, neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote vſu-
capionem valere, ſi nulla donotio, nulla dos, nullum legatum ſit *l.27.ff de vſur-
pat.*; Hinc & *Iuſtin.in inſtit.h.t.*, ait, Errorem falſæ cauſæ vſucapionem non pa
rere, veluti ſi quis cum non emerit, emiſſe, ſe exiſtimans poſſideat: Limitatur
tamen hæc ſententia per *Africanum in l.quod vulgo 11.ff.pro empt.* Qui ait id
haƈtenus verum eſſe, ſi nullam iuſtam cauſam eius erroris emptor habeat: Ille
autem iuſtus error eſt, qui ſcilicet nec faƈti proprij ſit, nec iuris vt ait *Baldouin.*,
& exemplum affert *Cuiac.obſer.lib.24.cap.30.*, De pupillo, qui ſine tutoris auƈto
ritate rem vendidit bonæ fidei emptori, qui putabat eum eſſe puberem forte ſe
puberem fingente, vel omnium opinione pro tali exiſtimato, vt in *l.2.§.ſi à pu-
pillo ff.pro empt.*, Qui error cum iuſtiſſimæ cauſæ ſit vſucapionem non impe-
dit.

Neque his obſtant tex.in *l.poſſeſſionem 29.ff.de acquir., vel. amitt. poſſeſſ. et in l.pu-
pillus 11.ff.de acquir.rer.dom.* Vbi ſcribit *Marcianus*, Pupillum quãtum ad acqui
rendum non indigere tutoris auƈtoritate, alienare verò nullam rem poſse niſi
præſente tutore auƈtore; Ex quo colligi videtur non eſse in ſupradiƈto caſu ad
mittendam vſucapionem, quia cum pupilli alienatio ſit inualida, validus inde
ex ea oriri nō poteſt titulus, ad vſucapionē autē validus neceſsarius eſt titulus,
Ergo ibi ea locum habere non poſse affirmandum videtur.

Reſpondeo tamē, quod licet de ſtriƈto rigore iuris nulla ſit venditio, nulla ſit tradi
tio rei pupillaris abſque tutoris auƈtoritate, vt ait *Marcianus*, tamen de æquita
te, quia adeſt iuſtiſſima erroris cauſa, ſic exigente publica vtilitate, quæ in con-
traƈtibus ſummopere ſpeƈtatur, qualis, qualis ſit venditio hæc vſucapiendi ni-
hilominus nobis præbet occaſionem: Et hoc eſt quod dicitur in diƈto *§.ſi à pu-
pillo in fine*, ibi, *Si à furioſo, quem putem ſanæ mentes emero: conſtitit vſucapere vtili
tatis cauſa me poſſe, quamuis nulla eſſet emptio*; Ideſt, Quamuis mero, & ſtriƈto iu
re nulla ſit emptio rei pupillaris, ex æquitate tamen eam vſucapere poſſumus.

Euenire autem vix poteſt vt iuſtus adſit titulus ſine bona fide, ideo hic
9 de bona fide baſi, ac fundamento vſucapionis agendum erit: Deſcribitur itaq;

Digitized by Google

bonæfidei poſseſsor à *Modeſtino in l. 109. ff. de verb. ſignif.* Vt is eſse videatur, qui ignorat rem quam poſſidet alienam eſſe, aut putauit eum, qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem eſſe; Ex quo dignoſcitur poſtulare bonam fidem, vt ſciamus, ac putemus tradentem ius transferendi habere, aut tanquam rei ſuæ, aut alienæ, Quod autem in vſucapionibus bona fides neceſſaria ſit omnes indubitabiliter tenent; At valde controuerſum eſt, quo tempore ea exigatur.

Et *Paulus* in *l. 2. §. ſi ſeruus bona fide ff. pro empt.* concludit ex mente Celſi in vſucapione ſufficere, quod initiũ poſſeſſionis ſine vitio fuerit, concordat, & *Iuſtinian. in l. vnic. C. de vſucap. transf.*

Verum contra hanc ſententiam quidam poſſunt adduci loci, ac rationes, quæ ei aduerſari videntur; & primo *Donellus lib 5. cap. 17.* diſtinguit in hac quæſtione res mobiles ab immobilib., negans in rebus mobilibus iuſtum ſufficere initium, eam adducens rationem; Quod cum quis rem aliquam alienam cognoſcere incipit, & nihilominus retinet fraudolenter contrectat, quo facto res fiũt furtiuæ, Res autem furtiuæ vſucapi non poſſunt *§. furtiuæ inſtit. h. t.* vnde recte ſequitur eũ non vſucapere, cui mala ſuperuenit fides; Quæ ratio cũ locũ nõ habeat in rebus immobilibus, quæ licet à malefidei poſſeſſore detineantur, non tamen fiunt furtiuæ, cum earum furtum fieri non poſſit *inſtitut. tit. de vſucap. & de oblig. quæ ex delic. naſc.* ideoque videtur dicendum in cauſa rerum immobilium intelligendos eſſe eos locos, qui diſponunt iuſtum ſufficere initium in vſucapionibus, non autem dum agitur de rebus mobilibus.

Facit ſecũdo quod fructus, vel alia commoda percepta ex re aliena bona fide poſſeſſa aliter poſſeſſoris non fiunt, quam ſi tunc cum percipit poſſideat bona fide *l. bonæ fidei* 48. *§. 1. ff. de acquir. rer. dom.*, ſed ſi in fructuũ vſucapione non reſpicitur tempus, quo fundi adepta fuit poſſeſſio, ſed tempus fructuum perceptionis; Dicendum eſt in vſucapionibus aliò, quàm ad initium nactæ poſſeſſionis reſpici ſolere.

Tertio vrget textus *in l. ſi ancillam ff. pro ſuo*, vbi Pomponij refertur ſententia exiſtimãtis, quod licet quis initio vſucapionis ancillam furtiuam bona fide poſſederit, tamen eius partum vſucapere non poſſit, ſi intra ſtatutum tempus vſucapionis alienum cognouerit; Ergo in hac quæſtione inſpiciendum etiam eſt medium tempus.

Et non ſolum in rebus mobilibus; verum etiam in rebus immobilibus bonam fidem non ſufficere in initio probari poſſe videtur,

Per textum in *l. ſi aliena* 10. *ff. h. t.* Vbi ab Vlpiano in caſu quo res aliena empta eſt, quæritur vt vſucapio currat vtrum emptionis initium vt bonam fidem quis habeat exigatur, an traditionis. Et concluditur ex *Sabini, & Caſſij* ſententia emptionis, & traditionis initium eſſe ſpectandum: Ergo non ſufficit bonam fidẽ extitiſſe in initio primę cauſæ poſſeſſionis, vt ait *Celſus in d. l. 2. ff. pro empt.*

His tamen, & ſimilibus non obſtantibus in contrariam omnes communiter iuerunt ſentẽtiam, exiſtimantes regulariter bonam fidem ſufficere in initio primę cauſæ poſſeſſionis ad vſucapionem perficiendam, licet ſuperueniat poſtmodũ mala fides, vt probatur.

Primo per *tex. in l. iuſto* 44. *§. 3. ff. h. t.* Vbi poſſeſſionis initium, quoad vſucapionẽ pertinet, inſpici ſolere in cauſa bonæ, vel malæ fidei, teſtatur *Papinianus*.

Secundo adducitur *Iuſtiniani* auctoritas in *l. vnic. C. de vſucap. transf.* Qui decidit in vſucapionibus hoc obſeruari, vt quis ab initio rem bona fide capiat: Ergo aliud non eſt inſpiciendum tempus,

Digitized by Google

Tertiò facit manifeſta ratio, cur ita in his locis deciſum fuerit, reddita à *Connaro lib.3.cap.13.* Quod ſcilicet quemadmodum nemo poteſt per ſe animi ſola cogitatione mutare cauſam poſſeſſionis *l. ſi de eo 40. §. ſeruum ff. de acquir. poſſeſ.*, concordat *Ioan. Vaud. var. quæſt. lib. 2. cap. 3.* (vbi pariter rationem demõſtrat cur à veteribus hoc traditum ſit,) niſi noua ſuperueniat poſſidendi occaſio; ita nec noua ex cauſa quis vſucapere poſſit niſi verè noua accedat poſſeſſio *l. qui bona fide 19. ff. de acquir. poſſeſſ.*, Hinc qui rei alicuius ſiue bona, ſiue mala fide nactus eſt poſſeſſionem, quicquid deinde ſuperueniat, ſemper tamen eo modo quo cæptum eſt poſſidere intelligetur, niſi noua verè accedat poſſeſſio, vt iam dix.

Quibus ſic ſtantibus, non obſtant contraria; Nam primo ad *Donelli* diſtinctionem reſpondeo, falſum eſſe, quod ſuperueniens mala fides inducat furti vitiũ, nã præter alia hòc vnum id ipsũ comprobat, Quod nemo ſibi poſſit mutare cauſam poſſeſſionis vnde qui rectè rei adeptus eſt poſſeſſionem non poterit animi ſui ſola deſtinatione ſibi cauſam poſſeſſionis mutare: Hinc *Africanus* ait, non ideo magis eo tempore clam eum poſſidere videri, qui ſeruũ alienum à Titio bona fide emit, & traditum poſsedit; deinde cum comperiſset alienum eſse, ne eum peteret cælare cæpit *l. 40. ff. de acquir. poſſeſſ.*, quia ſcilicet animi ſola deſtinatione non mutatur cauſa poſseſſionis: Hæc autem locum habere tam in rebus mobilibus, quã in immobilibus, & ſupradictæ ſuadet rationis natura quæ rebus omnibus conuenit, & *Iuſtinianus* confirmat in *l. vnic. C. de vſucap. transf.* ita vt diſputationis inde recidatur curſus.

Ad ſecundum reſpondetur, illa ita procedere, quia in fructibus percipiẽdis, quot ſunt perceptiones, tot ſunt acquiſitiones; ideo qui vult fructus vſucapere, debet bona fide poſseſſionem initiari, quotieſcumq; percipiuntur *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 8. num. 3.*, Quod ſecus eſt in aliarum rerum vſucapionibus vbi vna eſt poſseſſio, & vna dominij acquiſitio, & proinde ſufficit poſseſſionẽ primam iuſtè cæptam fuiſse, vt ait *Donel. lib. 5. cap. 17.*

Ad tertium reſpondetur, Caſum illum ſpecialem eſse in eoque mutatam ſupponi cauſam poſseſſionis, Nec mihi *Donel. lib. 5. cap. 25.*, & *Accur. ad hanc legem*, quæ mirificè omnium noſtrorum torquet ingenia, vt videre eſt apud *Franc. de Amaya obſer. lib. 3. cap. 1. §. 4. n. 38.*, ſatisfacit cõciliatio; Ob deficientiã enim tituli abſolute putant iſti vſucapionem interpellari, cum tunc amplius titulo pro ſuo procedere vſucapio non poſsit ſuperueniente mala fide: Quia pro ſuo poſſeſſio talis eſt, cum dominiũ nobis adquiri putamus, & ex ea cauſa poſſidemus ex qua adquiritur, & preterea pro ſuo, vt inquit *Vlpianus l. 1 ff. pro ſuo*, eo modo autem poſſidere non poſſumus, cum dignoſcimus rem alienam eſse nõ noſtrã. Verum ſi hæc valeret ratio non ſolum in caſu rei furtiuę, ſed & cęteris caſibus interpellaretur vſucapio ob ſuperuenientem malam fidem, quia quis pro ſuo, vel alio titulo vſucapere non poſset, cùm rem alienam eſse cognoſceret, Quod tamen facilè admittendum non eſt: Mihi itaq; ſic ſtat ſententia, ideo ibi ſuperuenientem malam fidem nocere vſucapioni, quia bonæ fidei poſseſsor rei furtiuæ, poſt quam talem cognouit rem, & petita fuit à domino, eam nihilominus celauit, quo facto rei ipſius furtum (quod apud antiquos proprio nomine deſſignabatur, poſt quam res fuerat quęſita per lancem, & licium *vt apud Alciat. lib. 5. parerg. cap. 8.*) eum committere exiſtimo, & hinc etiam mutari poſseſſionis cauſam, cum hic concurrat animus celandi, atque furandi, & factum extrinſecus, quod in rei celatione conſiſtit, & domini petitione, ideoque ibi ait *Pomponius* hunc clam poſsidere; Clam autem is dicitur poſsidere, qui latenter rei poſſeſ-

poſſeſſionem detinet ingnorante, & inuito eo, qui controuerſiam fecit, aut facturum timebat *l.clã 6 ff.de acquir.poſſeſſ.*; Et ita deficit titulus pro ſuo, quia idẽ & pro ſuo, & clam poſſidere non poteſt: Cæterum alios locos, & præcipuè textum in *l 40.§ ſeruum ff.de acquir.poſſeſſ.* qui dictæ *l.penult.* aduerſari videtur, intelligendũ puto de caſu, quo res aliena celatur, cum adhuc à domino controuerſia facta non fuerit, & tunc minime mutari cauſam poſſeſſionis negari non poteſt.

Et hęc quidem ex eo ſuſpicatus ſum, quia vere neſcio, quomodo aliter fieri poſſit, vt quis mutata ob ſuperuenientem malam fidem cauſa poſſeſſionis, clam poſſidere incipiat.

Non ſolum autem in rerum mobilium vſucapione concluſionem hanc locum habere exiſtimo, ſed & in rebus immobilibus.

Nec obſtat *tex.in l.10.ff.h.t.iuncta l.2 ff.pro empt.* Nam reſpondeo vt omnes communiter docent id ſpeciale eſſe in cõtractibus emptionis, & venditionis, qui iuſtũ initiũ, & iuſtã traditionẽ deſiderant iuxta *l.ſed & ſi res §.vlt.ff.de publ. in rem act.* quam coniũgendam cum dicta *l.10.* cum ambæ deſumptæ ſint ex *Vlp. lib. 16.ad edictum* putat *Duarenus in comm.de vſucap.cap.2.in fin.*, vt melius vna ex alia intelligatur; Ratio autem diuerſitatis horum contractuum, & aliorum à *Vueſembeccio* præter alios, præcipuæ redditur in *parat.ff.pro empt.*, qui ait, cum hic cõtractus cęteris vſu frequentior ſit, vtiliorque hominum generi, ideo ęquũ eſſe exactiorem requirere bonam fidem, cum inde compertum ſit ſumma incõmoda oriri, & furta fomentum aacipere, cum doloſus emptor aliquo iuris prętextu poſſit vero domino res ſuas per fraudolentam vſucapionem interuertere *leg.Iuſto 44.ff.h.t.*

Ex iſtis itaq; apparet iure ciuili cõſtitutum eſſe, vt regulariter iuſtum initium poſ
10 ſeſſionis ſufficiat ad vſucapionem perficiendam, nihil obſtante ſuperueniente mala fide; Cæterum de iure Can. contra ius ciuile ſancitum eſt bonam fidem neceſſariam eſſe toto tempore, quo vſucapio pefici debet.

Quod probatur præcipuè per *cap. 2. de reg. iur. in 6., & cap.fin.de praſcript.iunct. gloſ.Panorm.& Couar.ibid.*, Quibus in locis concluſum eſt nullam valere abſq; bona fide præſcriptionem, & hinc neceſſarium eſſe, vt qui præſcribit in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienę; ſic *Innocent.in cap.vlt.de praſcr.*, concordat *Tholoſ.in ſintag.iur.vni.cap* 8. qui pariter nullam præſcriptionem de iure Can. perfici cum mala fide putat inter alia propter præceptum *D.Pauli I. ad Theſſ.4.*

Nec obſtat *Ioannis Octaui Summi Pontificis* auctoritas, relata in *can. placuit vt quicumque §.poteſt etiam aliter 16.quaſt.3.in decret.Grat.* A quo huiuſmodi dicti Põtificis recitatur ſententia: *Bona fides non ad tractum medij temporis, ſed ad initium poſſeſſionis refertur, ſufficit enim in initio cuique bona fide poſſidere cæpiſſe, etiamſi medio tempore ſcientiam rei alienæ habuerit, &c.*

Nam cum gloſſa conſentio, & opinor hunc Summum Pontificem ſecundum ſeculares leges loquutum fuiſſe, non autem ſecundum Canones, ſed quomodocumque loquutus ſit, hoc vnum eſt hanc auctoritatem abrogari per alios Canones.

Et huic quidem iuri, dum agitur de materia peccati proculdubio ſtare debemus, vt per Canoniſtas eſt expreſſum in *cap.Clerici de iud.& in cap.1.de nou.oper.nũc.*, & ſic etiam in praxi hodie ſeruatur, vt teſtatur *Vult.inſtit.tit.de vſucap.num.40.*, *& Hillig.innot.ad Donell.lib.5.cap.17.*

Iam

Iam autem egimus de poſſeſſione cum bonafide,ac iuſto titulo in Vſucapione ne
11 ceſſaria,ſupereſt modo vt occaſione deffinitionis noſtræ,quæ concipitur,vt ſit
adiectio dominij per continuationem poſſeſſionis; Examinemus modum,quo
poſſeſſio hæc continuari debet,niſi enim ſine vlla interruptione poſſeſſio fue-
rit continuata,nulla certe eſſe poterit vſucapio; Quia uero cognito vno ex cō
trarijs,cognoſcitur & alterum,ideo hic omiſſa continuationis diſputatione; de
poſſeſſionis interruptione ſermonem inſtituam; Dupliciter autē interrumpi-
tur poſſeſſio,ciuiliter ſcilicet,& naturaliter; vtriuſq; interruptionis varia extāt
exempla,nos vnum tantum pro vnaquaque afferemus; Naturalis itaque inter
ruptionis exemplum tradit *Caius in l. naturaliter. ff. h. t.* Cum quis ſcilicet de poſ-
ſeſſione vi deijcitur,quo caſu cum iſte poſſeſſionem amittat interpellatur vſu-
capio.

Sed obſtat tex. in *l. 3. §. in amittenda ff. de acquir. poſſ.* Vbi *Paulus* ait, Quod & ſi quis animo ſolo poſſideat,licet alius in fundo ſit,adhuc tamē retinet poſſeſſionem; Ergo qui vi poſſeſſione deiectus eſt animo ſolo retinendo poſſeſſionem,poſſidere intelligetur,& interpellata ideo eius non remanebit vſucapio.

Nihil tamen eſt; Nam reſpondetur dictam *l. naturaliter* eſſe intelligendam in caſu quo vi poſſeſſione deiectus quis ita eſt,vt amplius animum, aut cogitationē nullam habeat recuperandæ poſſeſsionis,& tunc interpellatur quidem poſſeſſio,vt in ſpecie dictæ *l. 3. §. ſi quis nunciet* ſcriptum eſt de eo,qui timore conterritus abiecit animum recuperandę poſſeſsionis, qui ſinè poſſeſsionem amiſiſſe intelligitur; ſi tamen animum non abiecijſſet,poſſeſsionem certe non amiſiſſet,& ſic eſt intelligendus dictus *§. in amittēda*,de quo *Duar. in comm. ad h. t. cap. 7.*

Et hæc de naturali interruptione;Ciuilis autem interpellationis extat exemplum
12 in *l. nemo 10. C. de acquir. poßeſſ, l. moræ C. de rei vindic., l. fin. C. de præſcrip. lon. temp.*
Cum videlicet ex interpoſita conteſtatione,& cauſa in iudicium deducta ſuper
iure poſſeſsionis vaccillandi,aut dubitandi cauſa præbetur: In vſucapionè autē
hoc ius ciuilis interruptionis ita eſt,vt magis iuris fictione,quam veritate videa
tur interpellata poſſeſsio,cum ſi factum ſpectemus poſſeſsio illa potius adhuc
integra videatur, Nam lite omiſſa vſucapio efficax eſt,& lite pendente adhuc
currit *l. 2. ff. pro donato*, Ipſa tamen perfecta poſt iudicium acceptum, debet ni-
hilominus res in iudicium deduci,vel de dolo caueri *l. ſi poſt 18. ff. de rei vindic.*,
& ſi condemnatio ſequatur,ea inefficax redditur *leg. ſicut §. ſed ſi quæratur ff. ſi
ſeruit. vindic.* & *Iacobus Cuiac. docet ad l. 2. ff. pro emptore*; & ita ex iuris fictione fit
vt in effectu,qui condemnatus eſt,licet intra tempora motæ litis vſucæperit,
tamē nō videatur vſucępiſſe,ſed imo à litis cōteſtatione interruptam fuiſſe poſ-
ſeſsionem,vt *Iuſtinianus* decidit apertis verbis in *l. penult. C. de annal. excep. toll.*,
& de iſtis iuris fictionibus quamplurima extant exempla in iure noſtro,& mul-
tas numerat *Hotom. quæſt. illuſtr. 38.*, Quarū vnam vt euitentur abſurda, neceſ-
ſario hanc eſſe arbitror, Vt qui vſucæpit condemnato in effectu vſucępiſſe non
intelligatur, fingaturque à lite cōteſtata interruptam fuiſſe vſucapionem,ita
vt debeat res reſtitui cum omni cauſa.

Verum contra hanc ſententiam communiter omnès inſurgunt,concludentes ciuiliter,litiſque conteſtatione non interpellari vſucapionem,vt de communi teſtatur *Couuar. ad c. poſſeſſor de reg. iur. in 6. 2. par. relect. §. 12. num. 4.*

Præcipuum autem eorum fundamentum deducitur ex *l. 2. §. ſi rem. ff. pro empt.*, vbi dilucidè ait Paulus: Si rem alienam emero; & cum vſucaperem, eamdem rem dominus à me petierit,non interpellari vſucapionem meam litis conteſtatione,

Se-

Digitized by Google

Secundo facit *l. Iulianus 9. §. quantum ff. ad exiben. iuncta l. ſi poſt acceptum ff. de rei vindic.*, quibus in locis fit mentio rei vſucaptæ poſt iudicium acceptum,& litẽ conteſtatam.

Verum hæc non tanti ſunt momenti, vt indè ad recedendum ab hac ſententia, & eorum opinioni adhærendum vrgere me poſſint: Certè ſi vſucapio non interpellaretur,& non fingeretur à iure interpellatam iam fuiſſe à lite conteſtata,cum ſcilicet reus condemnatus eſt; Quomodo fieri poſſet, vt ea reſcinderetur alio modo: Et *H.ll g. quidem in not lib. 5. cap.* 21. exiſtimat eo caſu vſucapionem pro non impleta haberi,nõ quia litis conteſtatione videatur interrupta,ſed potius quod ſententia reciſſio quædam ſit perfectæ vſucapionis, licet non fuerit impedimentum quo minus perficeretur.

Hæc ratio tamen prima fronte aures demulcet, ſed non implet: Nam nullibi vnquam ego reperiui Iudicis ſententiam tantam habere vim,vt poſſit alicui rei ſuæ dominium perfectum,ac modis iure ciuili introductis conſtitutum, vt eſt vſucapio,qua iure ciuili dominium acquiritur,auferre,niſi lex ibi ſuam interponeret auctoritatem; Iudicis enim eæ ſunt partes,vt cuius ſit dominium declaret, non autem vt vni auferat, alteri vero tradat res in iudicium deductas contra iuris regulas, Vnde *Vlpianus in l. ſicut §. ſed ſi quæritur ff. ſi ſeruit. vindic.* ait ꝑ ſententiam non deberi ſeruitutem conſtitui,ſed quę eſt declarari; Neceſſe itaq; eſt,vt lex ſua auctoritate vſucapionem retrotrahat ad litem conteſtatam,& reo condemnato fingat iam à litis conteſtatione interpellatam fuiſſe: Cæterum cũ hæc acquiſitio pro iuſta acquiſitione habenda ſit, vt dignoſcitur ex effectibus, qui inde oriuntur lite omiſſa, & alijs caſibus, fieri non poſſet, vt ea vires ſuas amitteret,niſi,lex adiuuaret.

Ad ſuperiora itaque reſpondetur. Rei veritate inſpecta,& ſæpè effectu, vt iam diximus non intelligi litis conteſtatione interpellatam vſucapionẽ,& ſic ſunt accipiendi ſupradicti loci;In caſu tamen ſpeciali ſecutæ condemnationis ex iuris fictione à litis conteſtatione interruptam intelligi vſucapionem ex ſtimo;Et ſic conciliandos puto omnes textus,qui de hac ciuili interruptione loquuntur.

Vt perficiatur denique vſucapio requirit Modeſtinus *in d. l. 3.* vt poſſeſſio cõtinue-
13 tur tempore à lege deffinito; erat autem olim à lege deffinitum tempus ad vſucapionem rerum mobilium anni tam in Italia quam in Prouincijs, in rebus verò immobilibus biennij in Italia tantum,non in Prouincijs: Hoc autem ius hodie ita immutatum eſt vt loco anni ſucceſſerit in rebus mobilibus trienniũ, in rebus verò immobilibus in omnibus indiſtinctè terris decennium inter præſentes,& vicennium inter abſentes,vt ſanxit Iuſtin. *in l. vni. C. de vſucap. transf.* & de hoc tempore intelligenda ſunt verba diffinitionis noſtræ *in l. 3. ff. h. t.*

Nec obſtat quod tempore Modeſtini dictæ legis auctoris hoc ius non ſeruaretur cum fuerit ab ipſo Iuſtiniano inductum,ita vt I.C. hic de hoc tempore excogitare non potuerit.

Nam reſpondetur illa verba non eſſe Modeſtini I.C., *ſed Triboniani* Vt omnes ferè conſentiunt teſte *Ant. Cont. diſp. lib. 1. cap. 10.*, qui voluit antiquorum I. Conſultorum ſententias cum iure nouo à Iuſtiniano inducto conformare.

Cur autem hoc tempore concluſa fuerit vſucapio indicat *Varro* dum ait; Boni patris familias eſſe rerum immobilium quotannis inire rationem, & ſecundo anno quod deſideratur quęrere,rerum mobilium ſingulis ſemeſtribus,vt refert *Vueſemb. in parat. ff. h. t. num. 11.*, *Iuſtinianus* verò poſtea tempus in vſucapione transformauit,quia cum auctæ iam paſſim eſſent diuitiæ,locupletes patres in

illis

Digitized by Google

illis temporum anguſtijs commodè facultatum ſuarum poſſeſſionem circumſpicere non poterant.

Hoc autem tempus compleuiſſe quis intelligitur vltimo poſtremi anni die cæp-
14 to licet non finito vt ait *Vlpianus in l. 7 ff h.t.*,ibi, *Qui hora ſexta diei Kalendarum Ianuariarum poſſidere capit: hora ſexta noctis*(ſcilicet completa,nam tunc finitur, & incipit dies *l. moræ ff. de ferijs*,& confirmat *Accur.*)*pridie kalẽdas Ianuarias implet vſucapionem*;concordat *Venuleius in l. in vſucapione ff. de diu. & tempor. praſcr.* qui idem aſſerit quod *Vlp. in d. l. 7*.

Verùm quia quidam ſunt loci, qui huic ſententiæ aduerſari videntur,breuitèr itaque eos conciliandos eſſe exiſtimo.

Obſtare autem primo ſibimet ipſi videtur *Vlpianus in leg. in vſucapionibus 6. ff. h. t.* dum inquit, *In vſucapionibus non à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computari*: Si ergo totus computatur poſtremus dies,non adimpleuit certè vſucapionem,qui illum tantum attigit vt apud *Pancir. in theſ. var. lect. lib. 3. cap. 9. contra Ant. Auguſt. emend. lib. 4. cap. 13.*

Nihil tamen hoc eſt,& communem conciliationem veriſſimam exiſtimo: Vt horum verborum ſenſus ſit; In vſucapionibus computari tempus non ab hora in horam(momentum enim in iure ciuili horam ſignificat, vt ait *Cuiac. de praſcr. cap. 1.*)ſed de die in diem,conſiderãdo diem quatenus eſt totus,vniuerſus,& integer,per minuta eum non diuidendo,aut per momenta, quo fit,vt qui partem eius diei,vel etiam minimam tetigerit,totum exegiſſe, & impleuiſſe exiſtimetur,hinc ibi dicitur totum diem computari,ideſt conſiderari, non autem dicitur totum diem exigi,de quo *Cuiac. ad d. l. in vſucapionibus*,*Duar. ad h. t. cap. 4.*,*Connan. lib. 3. cap. 12.*,*& Genoa in concil. ad d. l. in vſucapionibus*.

Obſtat ſecundo *tex. in l. 3. §. minorem ff. de minor. 25. ann.* Vbi habetur, Quod tempus computatur de momento in momentum,dum agitur de minorum reſtitutione; ſed ſi in cauſa minoris tempus hoc modo conſideratur, dicendum pariter eſt in vſucapione ità eſſe computandum,cum non minus ſuccurrendum ſit rei ſuę dominium amittenti,quam rem ſuam recuperanti,cum par fere,acſimilis ſit caſus.

At reſpondetur in iure tempus diuerſimodè ſumi pro cauſis itaut ſunt: Aliquando enim ciuiliter tempus conſideratur,& aliquando naturaliter; In hac autem *l. 3.* naturaliter computatur,in vſucapione verò ciuiliter; Ratio verò cur vno caſu ciuiliter,altero autem naturaliter conſideretur tempus,cum tamen vtręq; cauſæ tàm vſucapionis,quàm minoritatis fauorabiles ſint,procedit ex diuerſitate vtilitatis,quæ in vſucapione,& in altera cauſa exiſtit: Cum iura itaque faueant ei,qui vſucapit, & reſtitutio in integrum introducta ſit in fauorem ætatis,qui magnus certe eſt vt in *l. 1. ff. de minor. 25. annis*, vtrique cauſæ lex proſpicere volens,cum diuerſa vtriuſque ſit vtilitatis, neceſſe fuit etiam vt eis diuerſimodè proſpiceret; Competit itaq; minori vt totus poſtremus dies exigatur, & tempus computetur à momento ad momentum,quia quantum plus temporis habet ad agendum cũ ſuo aduerſario minor,eò magis occaſio demitur huiuſmodi ætatis inſidiatoribus contra eos machinandi,cum vereri meritò ſemper poſſint,ne reſtitutione in integrum, quę per longum temporis ſpatium differtur euaneſcant omnes ſuæ oppitulationes; In vſucapionibus verò diuerſa eſt vſucapientium vtilitas,quia quo citiùs ipſi vſucapionem impleuerunt,eò etiam citiùs aduerſario ſublata eſt eam interpellandi occaſio: Ob diuerſitatem igitur vtilitatis,diuerſum ius in his ſtatutum eſt; Vt de his latè ſcripſerunt *Cuiac. ad l. in vſuc.*

Digitized by Google

5 *Quæ nam res publicæ dicantur.*
6 *Res publicæ de iure gentium vſucapi non poſſunt, vt nec res vſu publicæ, & proprietate alicuius.*
7 *De rebus alicuius Ciuitatis de iure ciuili publicis: & an poſſint vſucapi.*

1 VLpianus in *frag. tit. 19.* vſucapionem producit ad res mancipi, & nec mancipi mobiles vt docet *Cuiac. in paratit. C. de vſucap. transf.* Quæ autem res illæ ſint ibidem ipſe demonſtrat, dum inquit: *Mancipi res ſunt prædia in Italico ſolo, tam ruſtica, qualis eſt fundus, quam vrbana, qualis domus: Item iura prædiorum ruſticorum: velut via, iter, actus, aquæductus; Item ſerui, & quadrupedes, quæ dorſo, colloue domātur, velut boues, equi, muli, aſini: Cæteræ res nec mancipi ſunt: Elephanti, & Cameli, quamuis collo, dorſoue domentur nec mancipi ſunt: Quoniam beſtiarum numero ſunt:* Et hæc quidem eſt ratio cur res illæ nec mancipi ſint; Veteres enim, vt docet *Rauardus ad l. 12. tab. cap. 16.* mancipi res appellabant res alterius dominio ſemper ſubiectas, nec enim ſatis erat mancipium quid fuiſſe, vt rerum mancipi numero cōprenhēdi poſſet, verum etiam mancipium perpetuò eſſe debebat, ſed quia beſtiæ eouſque dumtaxat occupantis eſſe intelliguntur, donec cuſtodia coercentur, hinc factum etiam deindè videtur, vt cameli, & elephanti, licet collo, dorſouè domentur, inter res mancipi tamen non referrerētur, quia ſcilicet eorum mancipium, ideſt dominium nō eſt perpetuum.

2 Cæterum cum prædia prouincialia non connumerentur inter res mancipi, aliarum rerum eſſe quæ nec mancipi ſunt, earumque inhibitam eſſe vſucapionem cum immobilia ſint, afferendum eſt: Hoc tamen ſemper in dictis etiam prędijs locum non habuit; Nam vt ſcribit *Cuiac. in not. inſt. de rer. diu.* prædia quæ ius Italici ſoli impetrabant, nec mancipi amplius non erant, & ideo vſucapi poterant, milites autem pro præmio ea potiſſimum obtinebant, vel alia de cauſa ciuibus Romanis conferrebantur; Rationem verò, cur dicta prædia regulariter non vſucaperentur, reddit *Theoph. in §. traditione inſtit. tit. de rer. diuiſ.* afferens quemdam apud veteres Romanum Imperatorem prouincias omnes diuiſiſſe, & quaſdam ſibi retinuiſſe, & alias populo reliquiſſe, Quas populus acceperat eas ſtipēdiarias inde appellatas fuiſſe Imperatoris verò ꝓuincias dictas eſſe tributarias, qui autē ex largitione populi, aut principis ſtipendiaria, aut tributaria habebant prædia, dominos illorum non fuiſſe, verùm dominium, aut apud populum remanſiſſe, aut apud principem, vſumfructum tamen habuiſſe, & pleniſſimam detentionem, ita vt & transferre poſſent, & ad hæredes tranſmitterēt; ex quo loco cognoſcitur Ideo prouincialia prędia non potuiſſe vſucapi, & nec mancipi fuiſſe, quia ſcilicet ſub priuato nullius dominio, ſed tantum ſub poteſtate populi Romani erant: Et hęc quidem iure antiquo in vſucapionibus obſeruabantur, verum cum à *Iuſtin. in l. vnic. C. de vſucap. transf.* & alibi hæc omnia abolita fuerint; hodie nulla habita diſtinctione omnes res mobiles, & immobiles vſucapiuntur, exceptis quibuſdam, quibus cognitis, cognoſcetur facile deinde, quæ poſſint vſucapi.

Ad quatuor autem capita omnes res, quæ vſucapi nequeunt reducendas cenſeo:
3 Nam aut res non vſucapiuntur, quia in hominum commercio non ſunt: Aut quia licet ſui natura in hominum commercio ſint, id tamen legibus prohibitū eſt: Aut quia licet in hominum commercio ſint, nec id legibus prohibitum ſit, earum tamen talis eſt natura, quę vſucapioni conuenire non poteſt: Aut deniq; quia

Digitized by Google

quia aliquo fauore, ac ſingulari quadam ratione inhibita eſt vſucapio: Et ſic enarratas omnes exiſtimo res inuſucapibiles.

Incipiendo itaq; diſputationem noſtram à rebus, quæ in hominum commercio
4 non ſunt, cætera poſtmodum proſequendo, primo nunc quæram, quęnam ſint res illæ; Eas autem *Caius in l. vſucapionem 9. ff. h. t.* potiſſimum numerat, dum inquit, Vſucapionem recipere maximè res corporales exceptis rebus Sacris, Sanctis, Publicis Populi Romani, & Ciuitatum, item liberis hominibus; Ratio autem cur res iſtę, quæ in hominum cõmercio non ſunt eximũtur ab vſucapione, ea eſt, Quia rei, quæ nõ eſt in cõmercio, nullius eſt dominium vt ait *Ghiſan. in inſtit. h. t.*, Quæ autem non recipiunt dominium, nec poſſunt vſucapi.

Verùm contra id quod diximus, ideo eas res vſucapi non poſſe, quia ſcilicet in nullius dominio ſunt.

Obſtant hi loci, quibus dicitur nos habere loca ſacra, & religioſa, vt meminit *Cicero lib. 2. de legib. & Hotom. in obſer. vet. rit. nupt. cap. 25.*, Sacra enim priuata Romani olim habebant, vt & hodie habent quamplurimi: Ita, & loca religioſa, ſepulchra ſcilicet humationi deſtinata tamquam familiaria: Si noſtra ergo hæc ſunt, non ideo earum prohibita eſt vſucapio, quia nullius ſint.

Verùm reſpondetur hæc omnia noſtra apellari abuſiuè, tamquam ſcilicet noſtra ſint, quatenus noſtra eſſe poſſunt; Sic autem noſtra eſſe poſſunt, vt his vti poſſimus ſolum ad vſus ſacros, & religioſos, ad quos illa parata habentur; Cum ergo rerum illarum noſter ſit vſus ſolum, proprietas verò iuris diuini cuius res conſtat ab hominum commercio exemptas eſſe, ideò meritò inuſucapibiles illæ dicentur, quaſi in nullius bonis ſint: De quo *Donel. iur. ciuil. comm. lib. 20. cap. 4.*

Et hæc de rebus ſacris dicta ſufficiant: Modò de rebus publicis agendum eſt; ſed
5 prius præmittere debemus has res in triplici eſſe differentia; Nam aliæ publicę dicuntur iuris gentium *inſtit. tit. de rer. diuiſ. in prin.*, quarum vſus publicus eſt, proprietas verò nullius regulariter, earũ autẽ exẽpla extãt *tot. tit. inſtit. de rer. diuiſ., in l. ergo 30. in fin. ff. de acquir. rer. dom., & in l. littora 51 ff. de contrah. empt.*; Secundo res vniuerſitatis publicæ dicuntur, quia vſu, & proprietate publicę alicuius Ciuitatis ſunt, quę in perpetuum eas vſibus publicis deſtinat, veluti theatra, ſtadia, & ſimilia, ſi qua alia ſunt communia Ciuitatum, vt ait *Iuſtinianus in §. vniuerſitatis inſtit tit. de rer. diuiſ.*, & habetur in *l. Celſus 6. ff. de contrah. empt.* & in *l. 83. §. ſacram ff de verb. oblig.*: Aliæ res denique publicæ dicuntur, quia earum proprietas publica eſt, licet priuatorum ſit vſus cuius iuris ſunt prędia, ac alia bona Ciuitatum *l. bona 15., & l. inter publica 17. ff. de verb. ſignif.*, ſed de iſtis non hic, ſed ſuo loco agam; Et ſic fere diſtinxere res iſtas *Cuiac. in inſt. tit. de rer. diuiſ., Vult., & Hotom. ibid.*, & *Ghiſan. in §. flumina inſt. eod.*

De rebus publicis de iure gentium, concludendum eſt eas vſucapi non poſſe. Ra
6 tio eſt, quia earum proprietas nullius eſſe poteſt *§. littorum quoq; inſtit. tit. de rer. diuiſ.* quæ nullius autem ſunt non poſſunt vſucapi.

Verum nulla fere eſt dubitandi occaſio quin res iuriſgentium publicę ità, vt nullius proprietas ſit, vſucapi nequeant; ſed tota reducitur difficultas ad res publicas vſu, & proprietate alicuius, vt dat exemplum *Iuſtinianus* de ripis in *inſtit. tit. de rer. diuiſ.*, Riparum enim vſus publicus eſt de iure gentium, ſicut ipſius fluminis: Itaq; naues ad eas aplicare, & alia facere cuiq; liberum eſt, ſed proprietas earum, illorum eſt, quorum prædijs hærent; Res itaq; hoc modo publicæ vſucapi poſſe videntur ſaltem per acceſſorium arg. ducto à *l. eum qui 23. ff. h. t.* ſic ratiocinando,

Flu-

Digitized by Google

Fluminum ripę cum proprietate priuatorum ſint, in hominum ſunt commercio, & ideo vſucapi poterunt, ſed vſucapto principali, vſucapta etiam intelligütur, quæ ei acceſſoria ſunt *d. l. eum qui*, Ergo ripa vſucapta, vſus eius etiam captus intelligetur, eo modo quo ſeruitutes vſucapiuntur, hę enim licet per ſe, nuſquã longo tempore capi poſſint, cum ædificijs tamen poſſunt, vt *Vlpianus* ait *l.* 10. *§. hoc iure ff. h. t.*

Nihil tamen hoc eſt; Nam reſpondetur quod dicitur in dicta *l. eum qui*, vſucapto principali, intelligitur etiam vſucaptum acceſſorium, verum eſſe dum agitur de vniuerſitatis vſucapione, vt ſunt ædes, quæ ſi vt tales vſucapiuntur, omnes res, quæ ædes conſtruunt, & ſuſtinent, cum ipſæ resędes ſint, vſucaptis ędibus, captæ intelliguntur, Quæ ratio riparum vſui adaptari non poteſt, nam vſus in ripa non habet ſe ad eam tanquam ad principale, ſiue ad vniuerſitatem, vt habent ſe ad ædes cæmenta, & lapides, ſed res eſt diſiuncta, & diuerſa; Ideoq; hac ratione etiam non valet argumentum à ſeruitutibus ad cõcluſionem noſtram; Nam cur non vſucapiantur ſeruitutes, pręcipua eſt cauſa, quia earum nulla poſ ſeſſio eſt; At quando tamquam acceſſoria vſucapiuntur, hoc fit quia cum poſſidetur ędificium videntur etiam ſeruitutes ei adhærentes poſſideri, quæ ratio minime viget in eo, qui ripam vſucæpit, is enim eius vſum capere nequit, non ſpeciali ratione, quod vſus non poſſit vſucapi, cum non poſſideatur, ſed quia eſt iuris gentiũ publicus, ex quo fit vt in hominum commercio non ſit, quę macula nec per acceſſorium, nec vllo modo tolli poteſt, Quo ſtante hãtum rerum vſucapionem omninò inhibitam eſſe fatendum eſt.

Altera nunc ſuccedit diſputatio de rebus iure ciuili alicuius Ciuitatis publicis, quæ proprio nomine vniuerſitatis eſſe dicuntur. *§. vniuerſitatis inſtit. tit. de rer. diuiſ.* quas vſucapi non poſſe concludendum eſt ex dicta *l. vſucapionem. 9. ff. h. t.* Ratio pariter eſt, quia hę res ab hominum commercio exemptę ſunt, & proinde in eorũ venire dominiũ nequeũt, & ergo nec vſucapi cũ vſucapio ſit dominij adiectio; & hæc locum habent tam in Vrbe Roma, quam in Ciuitatibus ſubditis, de quibus quædam tamen oritur difficultas,

Obſtat itaq; quod Ciuitates ſubditæ priuatorum loco habentur *leg. eum qui 16. ff. de verb. ſignif. Caphal. conſ. 615. nu. 72. lib. 5*, ſed res priuatorũ vſucapi poſſunt; Ergo, & res ſubditarum Ciuitatum.

Verùm reſpondetur Ciuitates ſubditas priuatorum loco haberi in rebus ſola proprietate publicis, *vt docet Duar. h. t. cap. 3.* & conſtat ex diſcurſu dictæ *l. eum qui, leg. bona 15. & leg. inter publica 17. ff. de verb. ſignif.*, At nos agimus de rebus Ciuitatum publicis vſu, ac proprietate, quæ cuiuſcumq; Ciuitatis ſint, ſiue Romanæ, ſiue alterius ſubditæ, cum ſemper vniuerſitatis ſint, ab hominum exemptæ ſunt comercio, & ideo non poſſunt vſucapi, vt habetur in *l. vſucapionem, ff. h. t.*

Et hæc dicta ſufficiant pro rebus, quæ cum non ſint in hominum commercio proculdubio ab vſucapione exemptæ ſunt, Cætera modo erunt proſequenda.

Cap.

Digitized by Google

Cap. IV.

De rebus quæ vſucapi nequeunt, quia earum commercium legibus prohibitum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Quæ non poſſunt alienari, nec poſſunt vſucapi, quia vſucapio ſpecies eſt alienationis.*
2 *Cur non poſſint vſucapi, res ſola proprietate non vſu publicæ.*
3 *Prædia Eccleſiarum vſucapi non poſſunt.*
4 *An res pupillares poſſint vſucapi.*
5 *An admittenda ſit Irnerij diſtinctio, à Cuiac. confirmata, vt res pupillares mobilis vſucapiantur, immobiles verò non.*
6 *An idem ius ſeruetur in rebus minorum, quod in rebus pupillorum.*
7 *Fundus dotalis non poteſt vſucapi.*

IAM diſputationem perfecimus rerum inuſucapibilium ob defectum commercij, ſupereſt modo, vt videamus, an res quæ ſunt natura in commercio, id tamen legibus inhibetur, vſucapi queant: Et breuiter concludã
1 eas pariter, vſucapi non poſſe ob tritam iuris regulam; Quæ alienari nequeunt, nec etiam vſucapi poſſunt, vſucapio enim eſt ſpecies alienationis *l. alienationis 28. ff. de verb. ſignif.* ideo non niſi quæ alienari queunt ei obnoxia ſunt. Eſt autem ſpecies alienationis vſucapio, quatenus lex propter bonum publicũ præſumit dominum toto tempore vſucapionis tacentem, rerumq; ſuarem negligentem in alienationem conſentire; Hinc, *Paulus*, inquit, *alienationis verbum etiam vſucapionem continet, quia vix eſt, vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi, & c. l. 28. ff. de verb. ſign.* ex quo equidem clare deducitur, vt iam diximus omnem vſucapionem ſpeciem eſſe alienationis, ita vt quæ alienari nequeunt inuſucapibilia, ſint de quo latè *Tiraquel. de iur. primog. quæſt. 30. Fach. contr. iur. libr. 13. cap. 80.* & pragmat, licet contrarium ſentiat *Duar. h. t. cap. 3.* ſed omnium iudicio malè, concedo tamen præſcriptionem non eſſe alienationis ſpeciem contra communiter ſcribentes, nam nec eſt modus acquirendi dominij, cum ſimplex tempus hãc vim habere nequeat, quæ non conſiderantur per pragmaticos apud *Cephal. conſ. 761. numer. 1. vol. 5., Afflic. deciſ. 254. num. 3. Ruin., conſ. 41. num. 26. & conſ. 75. nu. 8. vol. 1.* & alios ab eiſdem relatos.

Verum contra id quod de vſucapione affirmauimus, vt nempe ſit alienationis ſpecies, obſtare videtur particula, *vix*, appoſita in dicta *l. alienationis*, quam pro raro poni ſolere docet *Calu. in Lexic.* ſed ſi raro id fit aliquando tamen debet dari caſus, quo vſucapio ſpecies non ſit alienationis: Quo admiſſo concedendum

dum etiam eſſet de ſubſtantia non eſſe vſucapionis vt res alienabilis ſit.

Ego igitur exiſtimo ibi particulam *vix*, poni pro raro rei veritate inſpecta; Nam dantur certè caſus, quibus res alicuius vſucapitur, licet ei nulla culpa, & nulla negligentia imputari poſſit, & hûc quidem non pati rem ſuam vſucapi omnib. notum eſt, Quid enim ſi hæres res hæreditarias ignoret ab alio poſſideri, poſtquam omni adhibita diligentia eas perquiſiuerit: Certe hunc rem ſuam vſucapi non ſufferre manifeſtum eſt: Verum licet id particula illa ſignificet, non tamen inde ſequitur quod vſucapio non ſit ſemper alienationis ſpecies: Nam quicquid ſit in rei veritate, ſemper lex præſumit illum in alienationem, ac vſucapionē, conſentire, qui quoquo modo patitur rem ſuam ab alio acquiri, quæ iuris præſumptio non omninò remota eſt à rei veritate, cum vix (vt inquit textus) fieri poſſit, vt non videatur rem ſuam negligere, ac deſerere, qui per tempus à lege ſtatutum rem illam non quærit; Et hunc quidem ſenſum eſſe dictę *legis* cenſeo.

Demonſtrato itaq; vſucapionem alienationis ſpeciem eſſe ſupereſt vt agamus de
2 rebus, quæ quia non poſſunt alienari, nec pariter poſſunt vſucapi; Et in primis nobis occurrunt res ſola proprietate, non vſu publicę, quas vſucapi non poſſe fere omnes fatentur, ſed in ratione cur hoc fiat non omnes conſentiunt: Mihi quidem ſummopere ſatisfacit ratio quam quondam edidici *à Dom. Caluan.* cū hac diſtinctione: Vt res Vrbis Romæ non poſſint vſucapi, quia publicæ ſunt, quod exemplo prædiorum prouincialium, quæ olim vſucapi non poterant *l. vnic. C. de vſucap. transf.* quia erant publica Pop. Romani *l. ſi captiuus 20. §. 1. ff. de capt. & poſtlim. reuer.* probari poteſt (in quam ſententiam omnes conſentiunt,)

Et quod in rebus ſubditarum Ciuitatum non admittatur quidem vſucapio ea ratione, quod ſint publicæ, ſed quia non aliter poſſunt alienari, quam ſi decretū Præſidis, aut conſenſus decurionum interuenerit *l. vltim. C. de venden. reb. Ciuit. lib. 11.* Vſucapio autem eſt ſpecies alienationis *l. 28. ff. de verb. ſignif.*

Ab hac tamen ſententia diſſentit *Duar.* quem alij ſequuntur *in comm. ad h. t. cap. 3.* ego verò ſupradictam opinionem defendendo ibi à *Duar.* adducta, vt & aliàs difficultates, quæ mihi ſubuenient oppugnare curabo:

Obſtat ergò primo, quod res, ac bona Ciuitatū publica ſunt. Sed res publicæ vſucapi nequeunt non alia ratione, niſi quia publicæ ſunt, ex quo fit vt exemptæ ſint ab hominum commercio: Ergò cum hæc adſit ratio inhibitæ vſucapionis, aliam inueſtigare ſuperfluum eſt,

Maior probatur per *tex. in l. inter publica 17. ff. de verb. ſignif.* vbi inquit *Vlpianus. Inter publica habemus non ſacra, nec religioſa, nec quæ publicis vſibus deſtinata ſunt, ſed ſi qua ſunt Ciuitatum velut bona, ſed peculia ſeruorum Ciuitatum publica procul dubio habentur.* Ex quo ſatis apparet bona Ciuitatum eſſe publica, Ergo hac ratione non poterunt vſucapi.

At reſpondetur nihil obſtare, quod publica iſta bona appellentur, nam hoc abuſiuè dictum eſt, vt ait *Ghiſan. in § flumina inſtitut. de rerum diuiſione*, ex eo quod ſint in publico patrimonio Ciuitatis, vt clare elicitur ex verbis dictæ *leg.* Hinc idē I.C. *in l. bona ff. de verbor. ſig* ait bona Ciuitatum abuſiuè publica dicta eſſe Quia ſola publica ſunt, quæ Pop. Romani ſunt; Qui textus coniungi debet cum dicta *l. inter publica*, cum ambo deſumpti ſint ex *Vlpiano lib. 10. ad edictum*: Cum ergo publica vere hæc non dicantur, alia ratione eas non poſſe vſucapi aſſerēdum eſt,

Obſtat

Digitized by Google

Obſtat ſecundo *tex. in l. ſed Celſus in principio ff. de contrahen. empt.* Vbi nulla eſt emptio rei quam ſcimus non alienari poſſe vt ſacra, & religioſa loca, aut quorum commercium non eſt vt publica, quæ non in pecunia populi, ſed in publico vſu habeantur vt eſt Campus Martius: Quo loco Celſus duo affirmare videtur: Primo quod, & quæ ſunt , in pecunia Populi publica ſint: Secundo quod harum rerum conſiſtat alienatio dū eas ſeiungit ab his quæ non alienātur, Ideo hinc dignoſci facile poſſe videtur has res capi non poſſe quia publicę ſunt, non quia non poſſint alienari, cum imò contrarium in iure appareat,

Verùm reſpōdetur res illàs publicas ibi appellari aut abuſiuè vt iam dixi, aut quia erant Populi Rom. quod veriſimile eſt ex mentione facta Populi ſimpliciter, quomodo per antonomaſiam ſolet ſignificari Populus Rom., & etiam Campi Martij qui erat Romæ: Cæterum quod diſtinguantur à rebus quarum alienatio non eſt, hoc factum eſſe cenſeo quia harum omnino inhibitum eſt commercium, illarū verò non omnino eſt prohibitum cum imò conceſſum ſit dummodo interueniat præſidis Decretum, vel Decurionum conſenſus *vt in d. l. vlt C. de venden. reb. Ciuit. lib. 11.*

Obſtat tertio *Paulus in l. cum ſponſus 12. §. in vectigalibus , & §. ſi Res talis ſit ff. de publ. in rem act.* vbi ſcriptum eſt, In vectigalibus, & alijs prædijs , quæ vſucapi non poſſunt Publicianam competere ſi forte bona fide tradita ſint , ſed ſi res talis ſit vt eam lex, aut conſtitutio alienari prohibeat eo caſu publicianam non competere: Ex quo colligitur prędia Ciuitatum dum agitur de vſucapione diſtingui à rebus, quæ alienari nequeunt ; Ergo dicendum eſt & hæc poſſe alienari, & alia de cauſa non poſſe vſucapi.

Reſpondetur tamen contradiſtingui prędia illa à rebus quæ non poſſunt alienari, quia hæc alienari poſſunt ſi non in damnum Ciuitatum ſaltem in damnum agros illos poſſidentium, hi enim poſſunt ius ſuum alienare quod ius cum incorporale ſit vſucapi non poteſt, ſed tamen præſcribitur De quo *in l. ſi domus 70. §. vlt. ff. de leg. 1. & Hotom. epit. in pandect. lib. 6. tit. 3.* vnde merito dixit ibi Paulus, in vectigalibus, & alijs prædijs, quę vſucapi nō poſſunt publiciana cōpetit; Ratio eſt quia quis eſſe poteſt in curſu præſcriptionis, & quaſi poſſeſſione illius iuris agrum poſſidendi; Cęterum ſi in Ciuitatum damnum ea poſſiderētur Publiciana non competeret, quia lex vetuit illa alienari, cum res autem talis eſt, vt lex, aut conſtitutio alienari prohibeat eo caſu publiciana non competit *vt in d. §. ſi res talis ſit* reſponſum eſt.

Obſtat quartò *tex. in l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram rem ff. de verbor. obligat.*, Vbi inter res ab alienatione exemptas connumerātur res vſu tantum publicæ, ſed ſi ſunt alienabiles alia ratione non poterunt vſucapi.

Reſpondeo res publicas ſola proprietate non connumerati inter cæteras, quæ alienari nequeunt, quia hæ, vt iam dixi omnino extra alienationē ſunt, & ideo in *d. l.* concluditur eas ſtipulari non poſſe, nec ſub conditione vt poſt facto cōualeſcat ſtipulatio; cum illæ verò non ſint omninò à noſtro vſu exemptæ , & ideo ſaltem Decurionibus conſentientibus, & poſſint alienari, & multò magis ſtipulari, vt docet *Cuiac. ad dictam leg. inter ſtipulantem §. ſacram ff. de verb. oblig.*, Hinc ergo nō eſt mirū, ſi nō cōnumerātur inter res, quę ſunt extra vſum noſtrū.

Obſtat denique *Vlpianus in l. ſi finita 15. §. ſi vectigalibus ff. de dam. infecto*, qui ait in vectigalibus prædijs, ſi municipes non cauerint dicendum eſſe dominium per longum tempus adquiri: ſed niſi rei , quæ alienabilis ſit Dominium adquiritur, Ergo res Ciuitatum alienabiles ſunt, aut locus corrigendus eſt, ne abſurda ſequa-

ſequantur, vt putat *Alciatus* à *Duareno* relatus.

Verùm hoc non obſtat, eiuſque ex ipſo *Duareno dicto capit. 3.*, quem ſequutus eſt *Dominus Galuanus*, ſolutio eſt; vt hic ſit caſus ſpecialis, quia alienatio à municipibus ibi facta eſt ex cauſa neceſſaria, At alienatio, & vſucapio ex illa procedens cenſetur prohibita tantum in prædio vectigali, ſi ſit voluntaria, quo modo intelligendus eſt *textus in d. l. vlt. C. de reb. Ciuit. vend.*; cõfirmatur autem hæc reſponſio exemplo *leg. prima ff. de fundo dotali.* vbi vicinus poſt ſecundum decretum, cum de damno infecto ei non eſſet cautum, mittitur in poſſeſſionem fundi dotalis, qui aliàs alienari non poteſt, iubeturq, deinde poſſidere ex quo dominus ſit; Aliud ſimile exemplum traditur in *l. 3. §. 1. ff. de reb. eor.*; Vbi minoris prædium alienatur ex quibuſdam cauſis ſine decreto alienationis, ratio autem redditur, quia hæ alienationes non ex Tutoris, vel Curatoris voluntate fiunt, ſed ex magiſtratuum auctoritate; Cum ergo hic ſit ſpecialis caſus, quo res publicæ alienari poſſunt, non debet trahi ad conſequentiam, itaut ſemper eas diſtrahi poſſe ſit affirmandum.

3 Ampliatur hæc concluſio, vt hac ratione pariter non poſſint vſucapi prædia Eccleſiarum, neque de Iure Canonico, neque de Iure Ciuili *cap. null. de reb. Eccleſ. non alien.*, *l. iubemus 14. C. de ſacroſ. Eccleſ. Nou. 7. Nou. 120.*

Obſtat *d. Nou. 7.*, Vbi res Eccleſiæ in Imperatorem rectè alienantur; Ergo ſi poſſunt alienari ob hoc proculdubio non erit prohibita vſucapio.

Reſpondetur hunc eſſe caſum ſpecialem, cuius ſpecialitatis ratio redditur in dicta *Nou. 7.*, dum dicitur non multum differre ab alterutro Sacerdotium, & Imperium (quod etiam tenuerunt Gentiles penes quos Sacerdotio fuit ſæpè comparatum Imperium, tamquam maximo minus vt ex *Iſocrat* meo iudicio ſapientiſſimum *in orat. ad Nicocl. de reg.* apparet,) & res ſacras à communibus, & publicis. Quando omnis Sanctiſſimis Eccleſijs abbondantia, & ſtatus ex Imperialibus munificentijs præbeatur, Quaſi itaque vna, ſimiliſque cauſa ſit Eccleſiæ, & imperatoris, conſtituit Iuſtinianus, vt hæc valeat alienatio, cum res tranſlata ab Eccleſia ad Imperatorem videatur ferme remanſiſſe in eandem perſonam ex ſententia *d. Nou. 7.*

Et hoc primum exemplum ſit, quo demonſtrare intendo quænam ſint res, quę licet in hominum commercio ſint, tamen quia id legibus prohibitum eſt, vſucapi non poſſunt.

4 Alterum rerum iſtarum extat exemplum in rebus pupillaribus, quæ cum alienari nequeant, nec vſucapi poſſunt ob ſupradictam regulã *l. alienationis ff de verb. ſignif.*, & in hanc ſententiam omnes communiter iuerunt, Vt *Cuiac. ad l. 4. §. ſi pupilli ff. h. t. Donel. lib. 5. cap. 23.*, *Duar. ad tit. C. ſi aduerſ. vſucap.*, *Veſemb. in parat. h. t. num. 10.*, *Vult. in inſtit. h. t. num. 16.*, *Ant. Faber Iuriſp. tit. 12. prin. 6. illat 35. & alij quamplurimi.*

Qui ſe ſe potiſſimum mouent: Primo auctoritate *textus in l. bonæ fidei 48. ff. de acquir rer. dom.* Vbi fructus à ſolo ſeparati bonæ fidei emptoris fiunt, & additur, nec intereſt ea res, quam bona fide emi longo tẽpore capi poſſit, nec ne, veluti ſi pupilli ſit: Ex quo clare dignoſcitur rem pupillarem vſucapi non poſſe, Vnde & *Cic. ad Atti. epiſt. 4.* De tutela legitima nihil vſucapi poſſe aſſerit.

Secundo facit *tex. in l. 2. §. ſi à pupillo ff. pro emptore*: Vbi cum quis non ignorans cum pupillo contrahit, putans pupillis licere res ſuas ſine tutoris auctoritate adminiſtrare non capit vſu, quia ſcilicet pupillus alienare nullam rem poteſt, niſi præſente tutore auctore *l. pup. 11. ff. de acquir. rer. dom.* ex quo ſit vt nec vlla

Digitized by Google

res eius deinde vſucapi poſſit.

Tertiò adducitur *textus in l. ſi communem 10. ff. quemadmodum ſeruit. amitt.*, Vbi ait *Paulus, ſi communem fundum ego, & pupillus haberemus, licet vterque non vteretur, tamen propter pupillum, & ego viam retineo*; Ex quo elicitur contra pupillum nō currere in eius præiudicium iura ordinaria; ergo nec vſucapio in eius detrimentum locum habere poterit.

Quartò, & vltimo vrget *l. vlt. C. de vſucap pro empt.*, Vbi à Philippo Imperatore notabiliter deciditur, Eum qui à Pupillo ſine tutoris auctoritate diſtrahente comparauit nullo longi temporis ſpatio defendi.

Declaratur hæc concluſio vt eatenus vera ſit, quatenus tutor ſine decreto alienauerit *l. 3. §. p. gnori ff. de reb eorum*; aut ſi Pupillus ipſe ſine Tutoris auctoritate diſtraxerit, quo caſu cum pariter inualida ſit alienatio. *l. pupillus 11. ff. de acquir. rer. dom.*, inde vſucapio naſci minimè poteſt.

Licet autem hæc clara ſint, non deſunt tamen loci, quibus contrarium probari poſſe videtur.

Adducitur itaq; primo contra concluſionem noſtram *tex. in leg. ſi is qui ff. de eo qui pro tut.*, Vbi ſi is qui pro tutore negotia gerebat, cum tutor non eſſet rem pupilli vendidit, nec ea vſucapta eſt, petet eam pupillus, quamquam ei cautum fuerit; eadéq, ferè ſententia recenſetur in *l. apud Celſ. 4. §. ſi quis non tutor ff. de doli mali except.*, Ergo vſucapi poteſt res pupillaris.

Verùm rectè reſpond. ad hoc propoſitum. *Antonius Faber Iuriſp. tit. 12. princ. 6. illat. 35.* eo caſu in emptoré transferri vſucapiendi conditionem, quo ſi verus tutor rem pupillarem alienauiſſet alienatio ſubſtitiſſet: Subſiſtit autem alienatio cum facta eſt cum ſuis requiſitis, & decreto Iudicis: Ergo ibi ſupponitur alienationem rectè factam fuiſſe, ità vt ad acquirendū ex ea dominium ſtatim, nihil aliud obſtauerit, quàm quod qui alienauit non poterat etiam cum decreto alienare, cum non eſſet tutor verus, cuius non eſt eadem, quæ tutoris pupilli rerum adminiſtratio: Supponitur itaque ibi alienationem cum decreto factam fuiſſe, quo ſtante nihil eſt quod noſtræ concluſioni aduerſetur.

Obſtat ſecundo *Caliſtrati* ſententia relata in *l. etiam ei 45. ff. de minor. 25. annor.*, iūcta *l. prima §. item ſi periculum ff. de Vent. in poſſeſſ. miten.*, vbi vſucapio currit cōtra eum, qui adhuc natus non eſt, ſed ſi aduerſus hūc currit vſucapio, eò magis dicendum erit aduerſus etiam pupillares res currere poſſe.

Hunc tex. conciliat *Iacob. Cuiac obſer. lib. 24. cap. 14. in fine*, & ait vſucapionem cęptam aduerſus defunctum, qui poſthumum hæredem reliquit impleri poſſe priuſquam poſthumus naſcatur, & hæres exiſtat, quia aduerſus defunctum non aduerſus puerum impleri videtur, interim enim hæreditas defuncti perſonam ſuſtinet non hæredis futuri, & ei quidem aſſentit *Hillig. lib. 5. cap. 23. in not.*

Minimè tamen tutam conciliationem hanc exiſtimo: quid enim ſi venter in poſſeſſionem miſſus fuerit, & poſthumus declaratus hæres, & tunc curret certè vſucapio potius contra ipſum, quàm contra defunctum, cum iſte amplius non conſideretur, & miſſio ventris in poſſeſſionem ſuccedat vice bon. poſſeſſ. *l. 1. in princ. ff. de vent. in poſſeſſ. mitten.*, qua hæres Prætorius conſtituitur, itaut in his, quæ pertinent ad ſuum commodum pro nato habeatur *l. 7.*, *l. 27. ff. de ſtatu hom.*, *Ant. Faber Iuriſp. prin. 2. tit. 9. illat. 1.*; At ſi iſte hoc modo hæres eſſe poteſt; Dominatorium erit quod aſſerit *Cuiac.*, nempè, legem ſupponere ibi poſthumum hæredem tunc non extitiſſe, cum perfecta fuit vſucapio.

Erit igitur amplectenda ſententia eorum, qui dicunt vſucapionem admitti in

dicta

Digitized by Google

dicta *l. etiam ei*, quia non fuit cœpta contra pupillũ, ſed contra eius prædeceſſorem, cui hæres extitit, recte enim cœpta vſucapio ex ſuperuenientia accidentiũ interpellari non poteſt, arg. ſumpto à *l. ſi fundum 16. ff. de fundo dot.*, vbi ſi fundus antequam' in dotem daretur ab alio bona fide poſſeſſus fuerit, eius in doté datione mulier minimè vſucapionem interpellat, & hanc ſententiam præcipue tuentur *Duar. ad tit. C. ſi aduer. vſucap., & Donel. lib. 5. cap. 23.*

5 Quia itaque difficile eſt abſolutè deffendere pupillares res vſucapi poſſe, & tamẽ adſunt loci, quibus id probari videtur, ideo *Cuiac. d. obſeru. lib. 24. cap. 14., Irnerij* diſtinctionem probans, cuius meminit *Accurſ. ad l. 48. ff. de acquir. rer. dom.*, concludit rem pupilli immobilẽ vſucapi non poſſe, vt in dicta *l. 48. ff. de acquir. rerum dom.*, rem verò pupilli mobilem vſucapi poſſe concedit, eius autem præcipuum fundamentum deducitur ex *l. qui fundum 7. §. ſi tutor. ff. pro empt., iuncta l. 4. §. ſi pupilli ff. h. t.* Vbi occaſione *legis Attiniæ*, quæ prohibebat rem furtiuam vſucapi poſſe, niſi in domini poteſtatem reuerſa eſſet, inquit *Paulus, ſi res pupilli ſubrepta ſit ſufficere dicendum eſt ſi tutor ſciat rediſſe eam in domum pupilli, & ſi furioſo ſufficere curatores ſcire*, ad hoc, vt poſſit vſucapi: ex quo huiuſmodi formatur argumentum; Res pupillaris furtiua vſucapi poteſt cum in pupilli domum rediit, ſed rerum mobilium tantum fit furtum *l. quam rem 38. ff. h. t.*, Ergo concludendum eſt rerum pupillarium mobilium vſucapionem eſſe: Diſtinctionem tamen hanc, cum nullo iuris auxilio ſuffulta ſit, douinatoriam certè exiſtimo: Nam ſi quæro rationem cur res immobiles pupillares non poſſint vſucapi; non alia mihi reddi poteſt, quam quod res illæ ſine decreto alienari non poſſunt, ex quo fit vt inhibita ſit vſucapio *d. l. 28. ff. de verb. ſign.*; quæ ratio optimè etiam conuenit rebus mobilibus, & ipſæ enim alienari prohibentur ſine decreto, vt conſtat ex *l. 22. C. de adminiſtratione tut.*, Ergo cum in his eadem militet ratio idem ius ſeruandum, & hãc diſtinctionem non eſſe admittendam dicendum eſt.

Nec obſtant ſupracitati textus, quibus probari videtur, rem mobilem pupillarem vſucapi, dummodo furti vitio affecta non ſit: Nam idem *Cuiac.* reſpondet *in comment. ad dictam leg. 4. §. ſi pupilli.* ibi agi de re à pupillo bona fide poſſeſſa, cuius tamen dominium de iure gentium, aut de iure ciuili eius non erat, quæ nihilominus cum ſubrepta fuerit non aliter vſucapi poterit, quam ſi in ipſius poteſtate redierit; Ex quo miror profectò, quod tantus vir in aliam ſententiã poſt modum iuerit, cum & ipſe iam optimam reddidiſſet explicationem, quæ tamẽ cum reducatur ad caſum de quo lex non loquitur non omninò tutam puto, ideo generaliter dicam illos textus eſſe intelligendos ad effectum, vt quę in his ſcripta ſunt verificentur his caſibus, quibus non eſt prohibita vſucapio rei pupillaris, vt extant exempla in *l. 22. C. de adminiſtr. tut., l. 2. ff. de eo qui pro tut., & l. 3. §. pignori ff. de rebus eorum*, alienatione nempe cum decreto peracta vt ſupra num. 4. diximus, quam ibi quidem ſupponi cenſeo.

Ex quibus inconcuſſa manet concluſio noſtra, res ſcilicet pupillares, tàm mobiles, quàm immobiles non poſſe vſucapi, quia alienari non poſſunt.

6 An verò hoc ius ſeruetur non ſolum in rebus pupillorum, ſed etiam in rebus minorũ egregia eſt apud DD. noſtros cõtrouerſia, ſunt autẽ minores maſculi puberes, & fœminæ viri potentes, qui vſq; ad viceſimumquintum annum completũ curatores accipiunt; Hi enim licet puberes ſint adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt tueri negotia ſua non poſſint, vt in *princip. tit. inſtit. de curatore*: Horum res autem vſucapi poſſe alij affirmant, alij negant.

Digitized by Google

Qui negant has res vſucapi poſſe, mouentur primò, quia res minorum ſicut res pupillorũ ſine decreto alienari non poſſunt, vt conſtat *ex rub. & tot. tit. ff. de reb. eor qui ſub tut. vel cura ſunt non alienan. vel ſupp. leg ſancimus C. de reb. alien. l. 22. C. de adm: niſtr. tut., conſi matq; Cuiac obſ li. 7. c. 23. & A. Fab. Iuriſp. tit. 12. prin. 6. ill. 36.*, ſed res quę non poſſunt alienari nec poſſunt vſucapi *d. leg. alienationis ff. de verb. ſignf.* Ergo res minorum hac de cauſa non poterunt vſucapi.

Secundo facit *tex. in l. non eſt incognitum C. quibus non obijc. lon. temp. preſ.* Vbi ſcriptum eſt incognitum non eſſe id temporis, quod in minore ætate tranſmiſſum eſt lõgi tẽporis pręſcriptioni nõ imputari cũ ea tũc tãtũ currere incipiat, quãdo ad maiorem ætatem dominus rei peruenerit; ſed ſi contra minorem præſcriptio non currit; Ergo nec vſucapio.

Tertiò ſummopere vrget Iuſtiniani reſcriptum in *l. ſancimus C. in quibus cauſ. in integr. reſt. neceſſ.* Vbi præſcriptiones temporales aduerſus minores ipſo iure non currunt, ſi ergo contra eos præſcriptiones non currunt, nec vſucapionem procedere dicendum eſt.

Et hanc ſententiam amplexus eſt *Donel. lib. 5, cap. 23.* & videtur conſentire *lib. 21. cap. 9.*, vt *& Azo ad tit. C. ſi aduerſus, vſucap., Vult. inſtit. h. t. num. 16.* aliijq; eos ſequuti ſunt.

Verùm his non obſtantibus non deſunt qui affirmatiuam ſententiam tueantur, defendantq; rem minorum vſucapi poſſe, quorum vnus eſt *Cuiac. obſer. lib. 24. cap. 14.* alter verò *Duar. qui ad tit. C. ſi aduerſ. vſucap., & ad l. vlt. C. in quibus cauſis in integ. reſt.* pro hac parte acerrime pugnat.

Eorum autem præcipuum fundamentum deducitur ex *leg. vnic. C. ſi aduerſ. vſucap.*, Vbi reſcripſerẽ *Diocl. & Maxim.* contra eos, qui res minorum tenent, ſi vſucapione dominium acquiſierint reſtitutionis auxilium ipſis minoribus decerni deberet: Ex quo hæc formatur ratiocinatio: fruſtra in integrum reſtitutio deſideratur, quando ea quæ geſta ſunt geri non potuerunt, quia ea ipſo iure irrita ſunt *l. ſi tutor 4. C. in quib. cauſis in integ. reſtit.*, nam vt quis in integrum reſtituatur opus eſt vt omnino quid amiſerit, & integrum eſſe deſierit *l. 2. C. eod. tit.*, ſed *in dict. l. vnic.* minor reſtituitur aduerſus vſucapionem, Ergo aſſerendum eſt rem vſucapione amiſſam fuiſſe, licetque in effectu concedatur in integrum reſtitutio, tamen ex hoc ſequi quod res minorum fiat ſuapte natura vſucapibiles non eſt negandum.

Ad ſuperiora autem reſpondetur, & ad primum deductum ã prohibitione alienationis, quod ſcilicet ad vſucapionem non pertineat, quod dicitur de nullitate alienationis factæ ſine decreto *dicto tit. de reb. eor.*, cum vt res ſit alienabilis ad vſucapionem non requiratur; *ad dictam verò l. alienationis*, reſpondetur, vt quod ſcripſit ibi Paulus non ſcripſerit ad hanc rerum alienationem minorum, ſed ad edictum de rei vindicatione, quam inſcriptionem etiam habent, quæ ſub titulo de rei vindicatione ex Paulo leguntur, cum Hoc itaq; à Paulo ſcriptum fuerit cum de rei vindicatione diſſereret, Rei autem vindicatio dicatur competere Domino, qui rem ſuam alienauit meritò videtur dictum ideo poſſeſſori, qui rem vſucæpit competere rei vindicationem non ei cuius res eſt vſucapta; Et hęc eſt *Duar.* ſententia *ad tit. C. ſi aduerſus vſucap.* qui ita interpretatus eſt verbum alienationis, recedendo à proprietate verborum, & Pauli mente.

Ad ſecundum deindè, & tertium argumentum deſumptum ex conſideratione, quod pręſcriptio nõ currat contra minorem, opponunt *Cuiac. ad l. AEmilius ff* de

de minoribus.& Duar.ad l.vlt.C. in quibus cauſis in integr.reſt. Aliam eſſe rationem præſcriptionum,& aliam vſucaptionum:Cum enim temporariæ præſcriptiones ex quodam iuris rigore proficiſcantur,& odioſæ quodammodò ſint, ideò ibi decidi contra eas opus non eſſe reſtitutione ſed ab initio illæſos ſeruari minores ipſi aiunt.

His tamen mihi minimè negotium facientibus à negatiua parte recedere nequeo ob vulgatam rationem,quod quæ non poſſunt alienari, nec poſſunt vſucapi.

Ad fundamentum autem ſupra adductum *ex l. vnic. C. ſi aduerſus vſucap., Duar. & Accur.* & aliorum omiſſis conciliationibus breuiter reſpondeo ſecundum terminos habiles intelligendum eſſe dictum locum ibique igitur exiſtimo reſtitui minores in integrum,ſuppoſito quod vſucapta fuerit res eo caſu,quo nō erat prohibita alienari,quod facile euenire equidem poteſt,& tamen deneganda tunc non eſt reſtitutio in integrum , vt *Vlpian. l. penult. ff. de minorib.* docet,dum ait,quod ſi res pupillaris, vel adoleſcentis diſtracta fuerit , quam lex diſtrahi non prohibet venditio quidem valet, ſed ſi verſatur grande damnum pupilli,vel adoleſcentis , diſtractio per in integrum reſtitutionem reuocatur. Ex quo remanet ſolutum contrariæ partis præcipuum argumentum.

Ad oppoſitiones autem mearum rationum iterum oppono,& ad primam reſpōdeo,cæteris omiſſis, licet *Paulus lib. 21. ad edictum* ſcripſerit de rei vindicatione,tamen ex hoc non inferri, quod etiam ibi de vſucapionibus non ſcripſerit, cū aliquis caſus rei vindicationis forſan hoc ſuaderet; et ne videar inconſulto loqui exemplo ſit *tex.in l.ſi ab eo 12.ff.h.t.*qui ita inſcriptus eſt *Paulus, lib. 21. ad edictum* , vbi hæc ipſe ait, *ſi ab eo emas, quem Prætor vetuit alienare,idq; tu ſcias vſucapere non potes,*Ex quo aperte dignoſcitur *in lib. Pauli 21. ad edictum de* vſucapionibus etiam agi; Imo dictas *l.ſi ab eo,*& *l. alienationis* , coniungendas eſſe exiſtimo,cum ſint deſumptæ ex eodem libro;itaut in *l. alienationis* adſit ratio *l. ſi ab eo,*& hic ſit diſcurſus, vſucapere non potes quod emiſti ab eo quem Prætor vetuit alienare, alienationis enim verbum etiam vſucapionem cōtinet, Vix eſt enim vt nō videatur alienare qui patitur vſucapi, &c ,ex quibus vltimis verbis dignoſcitur ibi non agi de dominio,rem ſuam vindicante ſed potius rationem afferri, cur rei propriæ dominium vſucapione amittatur ; Qua ratiocinatione puto ſufficienter reiectam hanc obiectionem,& hinc imponi meritò poſſe finē controuerſiæ,An vſucapio ſit ſpecies alienationis,propoſitæ præter Duarenū, *à Pinel.etiam in Auth.niſi tricennale de bon.mater nu.*28.

Et demum ad ſecundam oppoſitionem reſpondeo erroneam eſſe diſtinctionem illā,quod vſucapio ſit fauorabilis,& præſcriptio odioſa,vt infra dicam,*de præſcript cap.3.num.2.*, & eius fragilitas magis colligitur ex conſideratione longi temporis præſcriptionis,de qua loquutum eſt in *l.non eſt incognitum C quibus nō obyciat.long temp.præſc.*,In hac enim præſcriptione omnia,quæ requiruntur in vſucapione ſūt neceſſaria,vtraq; bono publico inuēta fuit ideo neſcio quomodo hęc odioſa,alia verò fauorabilis eſſe poſſit, Quo ſtante, demōſtratoq; eandem eſſe rationem vſucapionis,& præſcriptionis longi temporis omninò erit damnanda ſententia quod diuerſa ſit eorum natura.

Ampliatur principalis concluſio,vt ſupradicta ratione , quod quę non poſſunt
7 alienari,nec poſſint vſucapi,fundus etiam dotalis qui alienari non poteſt *l.17. de fundo dot.,l.cum.vir 42 ff.h.t.*nec poſſit vſucapi.de quo *Petr.Fab.ad l.bona fides 136.ff.de reg iur.*

Obſtat *Papin.in l.etiamſi 12, ff.de fund.dot.,* vbi etiam direpto matrimonio dota-

le

Digitized by Google

le prædium eſſe intelligitur ſed direpto matrimonio fundus dotalis poteſt al ienari *dicta l.17.,& l.42.*,Ergo dotalis prædij prohibita nõ eſt alienatio, ideoque nec vſucapio.

At reſpondetur verũ eſſe , quod ſoluto matrimonio morte fundus dotalis poteſt alienari,cum hoc caſu dotale prędium dotale deſinat eſſe , ſed in *d. l. etiamſi* non agitur de hac ſolutione matrimonij, ſed de direptione,quę fieri ſolet inter viuos veluti diuortio, ac captiuitate,vt *l.1.ff.de diuort. & repud.* , ac ſpecialitèr ibi puto agi de caſu quo dirimitur matrimonium adulterij cauſa verè enim direptum tũc eſt matrimonium, & prędium adhuc remanet dotale, cum à viro nõ poſſit alienari *leg.13.§.dotale,ff.de fund.dot.*,ac liberis eius, qui illud amiſit ſit ſeruãdũ *l.8.§.final.,l ſi.C.de repud.*&cõfirmat *Vueſemb.in parat.ff.ad l.Iul. de adult.*, hanc verò expoſitionem deſumo ex *inſcriptione dictæ l.etiam ſi*, quę ita eſt concepta.*Papin.lib.1.de adulterijs* , ſi autem vt denotat inſcriptio ibi agebatur de adulterijs referendus erit caſus *dictæ l.*non inconſulto ad caſum cum illa inſcriptione ſe concordantem,qui poteſt eſſe aut quem adduxi,aut aliquis ei ſimilis.

Quibus expeditis certa remanebit concluſio noſtra, Res quarum commercium à lege prohibitum eſt vſucapi non poſſe.

Cap. V.

De rebus quæ licet in hominum commercio ſint, nec id legibus prohibitum ſit,earum tamen inhibetur vſucapio, quia eis talis eſt natura,quæ vſucapioni repugnat.

SVMMARIVM.

1 *Rerum furtiuarum prohibita eſt vſucapio.*
2 *Cauſa efficiens huius prohibitionis fuit lex XII. tab.*
3 *Si ancilla prægnans ſubrepta fuerit,aut apud furem conceperit , an partus ſit furtiuus ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem poſtmodum edatur.*
4 *Cur vſucapi non poſſit partus ancillæ ſubreptæ prægnantis .*
5 *Cur vſucapi non poſſit partus ancillæ,quæ apud furem,vel eius hæredem concepit.*
6 *An poſſit vſucapi partus conceptus apud furis hæredem,& editus apud bonæ fidei poſſeſſorem .*
7 *An poſſit vſucapi partus ancillæ fugitiuę pręgnantis editus apud bonæ fidei poſſeſſorem.*
8 *An in vſucapione eadem ſit ratio partus ancillæ furtiuę, & pecudum fætus,*

Et

9 *Et diſtinguenda ſunt duo capita: Primum ſi fœtus editus erit apud furem, vel eius hæredem, quo caſu non currit vſucapio.*

10 *Secundum eſt, ſi fuerit conceptus apud furem, & editus apud bona fidei poſſeſſorem, & tunc vſucapio locum habet.*

11 *Declaratur hęc concluſio: Vt ſcilicet tunc currat vſucapio, ſi fœtus conſumptus non fuerit.*

12 *Res furtiuæ poſſunt vſucapi vitio rei purgato reuerſa re in Domini poteſtatem; Hinc quęritur quando dicatur res reuerſa in domini poteſtatem.*

13 *An dicto caſu idem ius ſeruetur in rebus vi poſſeſſis, quod in rebus furtiuis ſtatutũ fuit.*

TERTIA ſuccedit modò rerum inuſucapibilium diuiſio, quę ſcilicet vſucapi non poſſunt, quia vſucapionis naturę repugnant: Harum
1 autem primum exemplum afferri poteſt de rebus furtiuis, quæ licet in hominum commercio ſint cum emi, & vendi poſſint, nec id prohibitum ſit *l. ſi in emptione 34. §. item ſi ff. de contrahen. empt.* tamen vſucapi non poſſunt non ſolum per ipſum furem (nam iſti ea ratione vſucapio non competit, quia ſcilicet malę fidei poſſeſſor eſt *§. quod autem inſtit. h. t.*) ſed nec per quemlibet alium, licet ex iuſta cauſa traditę fuerint *l. ſciens. 7. C. pro empt.* quia nempè vitioſa res cum ſuo vitio in bonę fidei emptorem tranſit *l. vitia 11. C. de acquir. poſſeſſ. Vaud var. quæſt. lib. 2. cap. 3.*, Non poteſt autem res vitioſa vſucapi, quia ad vſucapionem iuſta requiritur poſſeſſio, & habilis, ad transferendum dominium, *vt ſupra dixi cap. 2. num. 4.*, ſed poſſeſſio rei furtiuę iuſta re inſpecta eſſe non poteſt, nec habilis ad transferendum dominium, cum nemini inuito rei ſuæ dominium auferatur, nec quis cum alterius locupleсtari debeat iactura *l. iure natura 206. ff. de reg. iur.*, ergo meritò inhibita eſt vſucapio vitioſę rei, vſque adhuc vitium purgatum fuerit *leg. 24. ff. h. t. de quib. Amaya obſer. lib. 2. cap. 7.* qui alias pariter reddit rationes cur furtiuę res non vſucapiantur.

Cauſa efficiens huius prohibitionis fuit lex 12. tab. teſte *Iuſtin. in §. furtiuæ quoque*
2 *inſt. h. t.* quæ, vt latè ſcribit *Cont. diſp. lib. 1. cap 10., & Pancir. in theſ. var. lect. lib. 2. cap. 277.* ita concepta erat; *Rei furtiuę æterna auctoritas eſto*, quę prohibitio poſtmodum fuit etiam repetita lege Attinia, cuius verba refert *Aulus Gellius li. 17. cap. 7.*, *Quod ſurreptum erit æterna auctoritas eſto.* Cuius exemplo vi poſſeſſarum rerum *lege Iulia, & Plautia* inhibita eſt vſucapio *dicto §. furtiuę inſt. h. t.* de quibus *Baldouin. ad l. 12. tab. cap. 11.*, Quarum ſententiam poſtmodum ſequutus eſt *Iuſtinianus in Iuris Ciuil s compilatione vt tot. h t. ff. & inſtit.* videmus.

Licet autm in genere à nomine contrauertatur res furtiuas non eſſe inuſucapibiles, quia tamen quidam caſus ſunt, quibus dubitari poteſt an res furtiua ſit nec nè, Hinc ideo oritur, vt etiam diſputetur de quibuſdam rebus, an vſucapi poſſint, vel non.

Quęritur igitur primo quid iuris ſit; ſi ancilla prægnans ſurrepta fuerit, aut apud furem conceperit, an furtiuus ſcilicet ſit partus, ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem poſtmodum edatur, & fere omnes vno ore fatentur hũc partum furtiuum eſſe, & vſucapi non poſſe. Quod probatur,

Pręcipuè per tex. in *l. qui vas 48. §. ancilla. ff. de furtis.* Vbi ſi ancilla prægnans ſurripiatur, vel ad furem concepit partus furtiuus eſt, ſiue apud furem edatur, ſiue apud bonæ fidei poſſeſſorem, & ita ſentit *Cuiac. obſ. lib. 15. cap. 20., & Donel. libr. 5. cap. 25.* quorum fere omnes ſequuntur ſententiam.

Verùm quomodo hic partus furtiuus dicatur dubitabile eſt, & plerique quidem,

inter

Digitized by Google

5 inter quos ſunt *Cuiac.*, *Donel.*, *Pacius Cent. 5. qu. 25.*; & alij exiſtimant, ideo hunc partum furtiuum eſſe, quia pars matris, & viſcerum eius partus ſit vt ait *Vlpianus in l. 1. §. ex hoc reſcripto ff. de vent. inſpiciend.*, Quo conceſſo, cum mater eſt furtiua, & partus, tamquam eius pars, erit furtiuus: Ego autem in hac quæſtione diſtinguendum puto: Aut enim ancilla prægnans ſubrepta fuit, aut apud furem concepit, vel eius hæredem.

Primo caſu doctrinam libenter amplector *D. Galuan. ſequentis ſententiam Bart. Caſtrenſ.*, & *Franc. de Ama. obſer. lib. 3. cap. 1. §. 3. num. 8.*, quod ſcilicet partus ſit ipſius matris pars, dum eſt in vtero inſpecta naturæ veritate, quo ſenſu accipi debet *text. in d. l. 1.*, Quod vero inſpecta iuris ciuilis interprætatione, partus ancillæ furtiuæ pars non ſit matris prægnantis: Quod probatur per *tex. in l. penult. ff. de de ſtatu hominum*; Vbi cum dixiſſet Iulianus in pluribus caſibus partũ cenſeri eſſe in rerum natura, etiam hoc exemplificat in partu ancillæ quæ prægnans ſurrepta fuit, & ait *ſi ancilla prægnans ſurrepta fuerit, quamuis apud bonæ fidei emptorem pepererit, id quod natum erit, tamquam furtiuum vſu non capitur*: Si hic partus itaque ex iuris diſpoſitione cenſetur eſſe natus, ergo ex iuris diſpoſitione non cenſetur eſſe pars matris, quoniã partus editus non eſt pars matris.

Cœterum ſi hic partus in iure ciuili conſideraretur, tamquam matris pars, ſequeretur, vt recte conſiderat *Amaya loc. præcit. § 4 num. 3.*, quod etiam ſi ancilla iſta poſtea apud bonæ fidei emptorem concepiſſet, ac peperiſſet, partus vſucapi non poſſet, tamquam pars rei furtiuæ, quod tamen eſt falſum, vt teſtis eſt *Vlpianus in l. qui vas. 48. §. Ancilla ff. de furt.* & *Trebatius* ſua auctoritate confirmat in *l. penult. ff. pro ſuo*, nam tunc hic partus furtiuus dici non poteſt, neque ex perſona matris, neque ex perſona propria; Non ex perſona matris, quia pars matris non eſt inſpecto iure ciuili *l. penult. ff. de ſtatu hominum*, non ex perſona propria, quia neque furto ſubreptus fuit, neque vnquam fuit apud furem, vel eius hæredem.

Secundo verò caſu quo ancilla nõn prægnans (de prægnante enim ſpecialitèr exemplificatur in *dicta l. penult. ff. de ſtatu hominum*) ſurrepta fuit, ſed apud furẽ concepit, vel eius hæredem, ſupradictorũ ſententiæ non inhærendo, exiſtimo hunc partum tunc vſucapi non poſſe, quoniam in rei veritate matris pars fuit *dicta l. 1. ff. de vent. inſpicien.*, & hoc ſane confirmat *Marcellus in l. ſi aliena 10. §. Scæuola ff. h. t.*, exiſtimat enim ipſe, ſi bos apud furem conceperit, vel apud furis hæredem, pepereritque apud furis hæredem, vſucapi ab hærede diſtractum iuuencum non poſſe, ſic quemadmodum nec ancillæ partus: Scęuola autem, cuius ſententia à Iuſtiniano reiecta fuit (non curando de *Amaya qui in dicto §. 3. num. 33.* id ex quorundam doctrina negat) vt conſtat *ex l. 4. §. hæres ff. h. t.*, & *l. ſi ego 11. §. partus ff. de pub. in rem act.* eum repræhendit negans partum eſſe rei furtiuæ partem; Veriſimile verò eſt Scęuolã contra Marcellum differentem eius præcipuum fundamentum negauiſſe, ſed ibi negatum eſt partum eſſe partem rei furtiuæ; Hinc ergo coniecturari poteſt hoc fuiſſe fundamentum, ac Marcelli ſuppoſitum.

Cœterum ſi hoc caſu pars matris partus non eſſet, ſaltem cum eſt conceptus apud furis hæredem, qui nullum furtiuum propoſitum habuit, nec in rem vitiſam ſucceſſit, cum tunc ille furtiuus dici non poſſet, nec ex perſona matris, cuius pars eſſe negatur, nec ex perſona propria, cum nũquam apud furem fuerit, vel ab alio furtiuo animo poſſeſſus, vſucapionem procedere debere dicendũ eſſet, Quod tamen eſt falſum, vt probatur ex *dicta l. 4. §. hæres. ff. h. t.*, & *l. ſi ego 11*

§. partus

Digitized by Google

§.partus ff.de publ.in rem act.& hęc veritate nō ammota dicta ſint,iudicio ſemper eorum, qui ſciunt cauſa commiſſa.

Examinato iure in quo verſatur partus conceptus apud furem,videndum modò
6 eſt cum *Amaya d §.3.num.37.,38.& ſequent.* an vſucapi poſſit partus cōceptus apud furis hæredem,& editus apud bonæ fidei poſſeſſorem:& affirmare quidē videtur *Marcellus in d.l.ſi aliena 10.ff.h.t.*clare autem negat *Vlpianus in l. qui vas 48.ff.de furtis.*

Marcellus itaque, vt refert Scæuola,exiſtimauit, Cum bos apud furem , vel eius hæredem concepit,& apud eum peperit,iuuencum vſucapi ab eodem hærede diſtractum non poſſe;Ex quo ſic ratiocinor; Negatur ibi partum editum apud furis hæredem vſucapi poſſe, ſed vno negato,alterum conceſſum intelligitur; Ergò negato quod partus editus apud furis hæredem poſſit vſucapi , conceſsū intelligitur vt ſi apud alium editus fuerit,vſucapio procedat.

Secundo facit Scæuolæ ratiocinium contra Marcellum,dum ſic differit; Partus non eſt pars rei furtiuæ,cœterum ſi eſſet pars, nec ſi apud bonæ fidei emptorē peperiſſet vſucapi poſſet,Quod vltimum ſuppoſitum cum non probetur,dicēdum eſt ex mente,ac conceſſione Marcelli eſſe,vt hic partus vſucapi poſſit, ſed opinio Marcelli fuit approbata,cum altera Scæuolæ fuerit reiecta ; Ergò partus ille erit vſucapibilis,vt ſentit etiam *Pacius centur. octaua quæſt.82.*

His tamen,& ſimilibus non obſtantibus communis DD. ſchola in contrariam abiuit ſententiam,*vt Cuiac.,& Donel.in pracit.locis,Hotom.obſer.lib.7. cap.18.*, & alij teſtantur,quorum ſententijs ſubſcribendum puto,

Et primo auctoritate *Vlpiani in dicta leg.qui vas 48.§. Ancilla ff. de furt.* Vbi ſi ancilla ſurripiatur prægnās,vel apud furē cōcepit partus furtiuus eſt,ſiuè apud furē edatur,ſiuè apud bonę fidei poſſeſſorē:Nec obſtat ꝙ ibi nulla fiat hęredis mētio,ſed tantū furis,nā reſpondetur ibi nullā fieri hæredis mentionem , quia hæres,& fur in hoc caſu conſiderantur tamquam vna,eademque perſona,propter quod vitia poſſeſſionum contracta perdurant,& ſucceſſorem ſui auctoris culpa comittatur *l.vitia 11.C.de acquir.poſſeſſ.& l.3.C.pro empt.* , ideò quod ſtatutū eſt in fure,idem,& in eius hærede ſtatutum intelligitur.

Secundo iuris manifeſta ratione conſtat hunc partum inuſucapibilem eſſe cum fuerit conceptus apud furis hæredem,qui in eaſdem furis vitia in matre exiſtentia ſuccedit,quæ vitia neceſſariò concipere deinde debuit partus dum in vtero erat,cum pars matris eſſet furtiuę,& poſt quam natus eſt,inſita,& ingenerata retinere , vnde inuſucapibilis procul dubio redditur.

Ad ſuperiora autem reſpondetur,& primò ad regulam illam,quod vno negato alterum conceſſum intelligitur,quod hoc procedit quādo quid ſpecialiter à regula generali excipitur,tunc enim cętera incluſa videtur,ſed ibi non ex regula dicitur partum nō poſſe vſucapi , ideo licet his caſibus inhibita ſit ibi partus vſucapio,tamen ex eo non ſequitur vt alijs conceſſa intelligatur.

Ad ſecundum verò reſpondetur illud merum eſſe Scæuolæ ſuppoſitum ab eo allatum tamquam propoſitio ſententiæ Marcelli contraria , licet autem id ibi ab eo probatum non fuerit, tamen ex hoc nulla poteſt trahi conſequentia ; forſan enim ipſe probauit , id autem omiſerunt compilatores.

Et hoc de ancillis in genere;ſed quid ſi ancilla fugitiua prægnans partum edide-
7 rit apud bonæ fidei poſſeſſorem,poterit vſucapi hic partus nec ne?

Et huius quidem concluſionis veritas pariter pendet ex cognitione quæſtionis : An Ancilla fugitiua ſit furtiua nec nè , quo percepto clarè patebit ſuperioris

E quæ-

Digitized by Google

quæſtionis cognitio; DD. itaque in duas diuiſi acies inter ſe diſſentiunt, alij enim negatiuam, alij verò affirmatiuam tuentur partem.

Qui negant ea præcipuè ſe ſe mouent ratione: Quod abſurdum ſit, & natura non patiatur vt idem ſit fur, & res furtiua, ſed ſi ſeruus fugitiuus eſſet furtiuus, ipſe eſſet fur, quia ſe ipſum domino abdicat, & pariter res furtiua cum ipſe ſit quod Domino ablatum eſt; Ergò ne hoc naſcatur abſurdum dicendum erit hunc ſeruum furtiuum minime eſſe, ſic docet *Cuiac. obſer lib. 17. cap. 10*, *Et Amaya dicto §. 3. num. 47.* ea ratione quod natura non patiatur vt idem ſit agens vel patiens *l. 38. ff. de pecul.*

Secundo res furtiuas deſinimus poſſidere, vt tradit *Papinianus in l. ſi rem 47. ff. de acquir. poſſeſſ.*, ſed ſeruum fugitiuum non æquè deſinimus poſſidere, vt eleganter docet *Nerua filius in l. 3. §. Nerua ff. de acquir. poſſeſſ.* iūcta *l. 17. §. quæſitum ff. de fur.* ergo is non eſt furtiuus.

Tertiò facit auctoritas Iulij *Pauli recept. ſent. lib. 4. tit. 14.*, Vbi ſic ſcribit, Quoties numerus ſeruorū propter legem Fuſiam Caniniam ineūdus eſt fugitiui quoq; quorum ſemper poſſeſſio animo retinetur computandi ſunt: Ex quibus patet ſeruum fugitiuū ex mente Pauli non exire e familia cum inter alios connumeretur: Ergò ſi non exit e familia non eſt furtiuus.

Quarto Seruus fugitiuus ſeparatur à rebus furtiuis *§. ſed aliquando Inſtit. h. t.* ergò non eſt furtiuus.

Quinto facit iuris ratio, quod ſi ſeruus fugitiuus eſſet furtiuus non poſſet vſucapi à bonæ fidei emptore; ſed contrarium ſcriptum reperimus: Ergò hic ſeruus non eſt furtiuus.

Minor probatur per tex. in *l. ſerui 17. §. illud ff. de furt.*, Vbi ab Vlpiano quæſitum eſt ſi cum in fuga eſſet ſeruus furtum domino feciſſet, an æquè poſſet habere actionem aduerſus eum qui in poteſtate Domini non regreſſum bona fide poſſidere cæperit: mouet quæſtionem inquit *Vlp.* quod quamuis poſſidere ſeruū eo tempore quo in fuga eſt videar, attamen furti actione non teneor quaſi non ſit in mea poteſtate: Cum quoad id quod videar poſſidere, ad vſucapionem tantum proficere Iulianus ſcribat: Ex quo contextu colligi videtur ob mentionem factam vſucapionis, ſeruum fugitiuum vſucapi poſſe, ergo non erit furtiuus *l. vbi lex 24 ff. h. t.*

His tamen non obſtantibus concludēdum puto ancillam fugitiuam fieri ſtatim à fuga vere furtiuam; Quam opinionem ferè omnes amplectuntur, *vt Donell. & Hillig. lib. 5. cap. 20.*, *Anton. Faver Iuriſprud. tit. 3. prin. 3. illat. prima*, *Amaya d. §. 3. num. 47.*, *Baldou., & alij inſtit. tit. de Vſucap.*

Et hoc probatur: Primo per tex. *in l. ancilla 61. ff. de furtis.* Vbi ancilla fugititiua ſui furtum facere intelligitur.

Secundo facit Leonis reſcriptum *in l. præſenti 6. §. ſanè ſi ſeruus, C. de his qui ad Eccl. confug.* Vbi mentio ſit ſerui, qui cōuaſatis rebus, atque ſubtractis aut ſe ipſum furatus ad ſacro ſancta ſe loca contulerit.

Tertio accedat *tex. in l. 1. C. de ſer. fugit.* Vbi reſcriptum eſt, ſeruum fugitiuum ſui furtum facere, & ideo non habere locum nec vſucapionem, nec longi temporis præſcriptionem, ne ſeruorum fuga Dominis ſuis ex quacumque cauſa ſit damnoſa.

Quarto vrget Pauli auctoritas *lib. 2. ſent. tit. 31.* qui definit furem, vt is ſit qui dolo rem alienam contrectat, At ſeruum fugitiuum, cum ſit alienus, ſe ipſum dolo contrectando, ſui furtum facere, dicendum eſt,

Nec

Digitized by Google

Nec quidem obſtāt ſuperiora; Nam ad primum reſpondetur minimè obſonum eſſe vt idem ſit fur,& res furtiua,cū hoc ſeruorum conditio patiatur, nam quis negare poteſt ſeruum furem eſſe poſſe *vt tot.tit.ff.de fur.& docet Barnab.Briſſ.lib. 6.de formul. ,& ſolem., &c. circa principium*; Item nemo inficiatur quin ſeruus non poſſit furto ſubripi; ergo ſi ſeruus dum aliquid alicui ſubripit fur eſſe poteſt,& dum eſt ſurreptus furtiuus eſt,cur igitur ſeruus fugitiuus fur non ſimul erit cum ſe ipſum qui eſt alienus Domino inuito contrectat, & ſimul res furtiua,cum ipſe ſit quod Domino eſt ablatum?

Ad ſecundum,& tertium reſpondetur hoc eſſe ſpeciale vt ſerui fugitiui poſſeſſio animo retineatur vſque adhuc aut ſe pro libero gerat, & liberale iudicium paratus ſit ſubire *vt in l.3.§.ſi ſeruus ff.de acquir. poſſ.*,aut alius eius poſſeſſionē apprehenderit *l.1.§ per ſeruum ff.eodem*,quia vt ait *Caius l. 15. ff. eod.* quemadmodum aliarum rerum poſſeſſionem is interuertere non poteſt ità nec ſuam quidem poteſt,nè,vt docet *Antonius Faber*, in eius ſit poteſtate facere quoties, & quando voluerit vt à nobis poſſideatur,aut non; Ex quibus clarè cognoſcitur hunc ſeruum furtiuum eſſe licet eius fuga Domino ſuo ex quacumque cauſa damnoſa eſſe non debeat *vt l. 1. C. de ſeruis fug.*,vnum autem ex damnis eſſet ſi eius poſſeſſio à Domino ammitteretur,quia tunc per eum vſucapio non impleretur Domino,nec ei publiciana competeret vt aliàs competit *l. 1.§. p ſeruum ff. de acquir.poſſeſſ.l.ſi ſeruus.15.ff.de publ.in rem act.*,lex enim quoquo modo damna minuere curat.

Ad quartum reſpondetur minimè ibi ſeruum fugitiuum ſeparari à rebus furtiuis, ſed imo potius coniungi;Nam conſidero Iuſtinianum eo loco generaliter agere de rebus quę etiam interueniente bona fide vſucapi nō poſſunt, nec eius rei rationem reddere; in ſeruo verò fugitiuo puto ſupponendam eſſe rationem (inter eas enim,& hic connumeratur, vt iam dixi) quia ſcilicet eſt furtiuus,vt ex immediatè ſequentibus verbis in paragrapho ſequenti etiam colligitur,ibi *Furtiuæ quoq; res vſucapi nequeunt*: Quo loco ego animaduerto rei verbum ſignificare rem quamuis præter perſonam, non quatenus Phiſici vulgari modo res accipiunt,ſed quatenus I.C.diſtinguunt,*vt Caluin.in ſuo Lexic.& Vult.Inſtit.tit. de rerum diuiſione numer. 14. docent*; & extat exemplum *in princip titul.inſtit. de rer.diuiſione*; Quo ſtante,præcipue ex emphaſi verbi, quoque, quod connexionem certam cum ſuperioribus ſonat, exiſtimo abſurdum non eſſe aſſerere ſenſum illorum verborū eſſe, quod ſeruus fugitiuus non poſſit vſucapi,quia ſcilicet eſt furtiuus,& quod præter perſonas furtiuas,res etiam ſurreptitiæ vſucapi nequeant.

Ad quintum reſpondetur ibi vſucapionis mentionem fieri reſpectu Domini,qui eius ſerui retinet poſſeſſionem, vt iam dixi, ad effectum vt per eum vſucapio perficiatur,& ob id publiciana experiri poſſit,vt dicitur in dicta *l.1.§.per ſeruū ff.de acquir.poſſeſſ.& in l.15.ff.de publ.in rem act*; & ſic intelligo hunc locum,nō vt interpretatur *Accurſius,& Cuiac obſeruat.lib.24.cap.13.in fine.*

Quibus ſolutis clarè apparet ſeruum fugitiuum vere furtiuum eſſe,& ideo minimè vſucapi poſſe,vt *l 1.C.de ſeru.fugitiu.,dicto § ſed aliquando inſtit.h t.*, Qua ratione etiam dicendum erit partum ancillæ fugitiuæ vſucapi non poſſe, vel quia partus ſtatim quod in vtero eſt pro nato habetur *l.penul.ff.de ſtatu hominū*, vel quia pars matris eſt furtiuæ; Quæ omnia auctoritate Africani confirmantur in *l.ancilla 62.ff.de fur.*, ait enim ipſe quod quemadmodum ancilla fugitiua ſui furtum facere intelligitur,ita partum quoq; contrectando furtiuum facere,

Digitized by Google

nec obſtat tex. in l. 1. §. fugitiuũ ff. de ſeru. fugit., nã optimè ab *Amaya d. §. 3. n. 51. & 52. conciliatur*; Et hoc quidem eſt ius quo vtimur in vſucapionis cauſa circa ancillarum partus.

Sed an eius eadem ſit ratio quàm pecudum fœtus, celebris eſt apud DD. noſtros
8 controuerſia: alij enim abſolutè affirmant, alij negant, & alij diſtinguunt.

Qui itaque deffendere volunt eamdem rationem eſſe, & partus, & fœtus, adducũt primo tex. in *l. qui vas 48. §. ancilla ff. de fur.*, Vbi Vlpianus ait idem, in & pecudibus, & in fœtu eorum ſeruandum eſſe, quod in partu.

Secũdo facit tex. (ad quem ſcripſit *Genoa in ſuis concil.*) in *l. ſi aliena. 10. ff. h. t.*, vbi, cauſa cur vſucapio in fœtu vetita ſit, locum etiam habet in ancillæ partu.

Tertio vrget Pauli auctoritas in *l. ſequitur 4 §. furtiuus ff. b. t.*, ibi enim fructus, & partus ancillarum, & fœtus pecudum ſi defuncti non fuerunt vſucapi poſſunt, ergo idem ius eſſe ſtatutum in rebus iſtis videtur negari non poſſe.

Verùm hanc generalem propoſitionem defenſibilem haud arbitror: duo itaque in hac quæſtione capita diſtinguo.

Primum eſt cum fœtus fuit editus apud furem, vel eius hæredem:

Secundum cum fuit conceptus apud furem, & editus apud bonæ fidei poſſeſſorem.

Quod autem attinet ad primum concludendum eſt, eo caſu idem ius ſeruari in fœ-
9 tu, quàm in partu ancillarum; Ratio eſt quia quondam hæc apud furem fuerunt, vel apud eum, qui in eius vitia ſucceſſit *l. 4 §. hæres ff. h. t.*, ideo furtiua facta ſunt, & propterea vſucapi non poterunt dicta *l. 4. ff. h. t.*, & in iſtis, ac ſimilibus terminis intelligendi ſunt tex. in *l. ſi aliena 10. ff. h. t.*, & alij ſupracitati loci.

Secundo capite, partus, & fœtus diuerſum eſt ius, nam partus conceptus apud fu-
10 rem non poteſt vſucapi, vt ſupra dixi num. 4., quia ſcilicet eum ſequitur labes in vtero materno cõtracta, cum ſtatim, cum in vtero eſt pro nato habeatur, vel tamquam matris furtiuæ pars conſideretur: At pecudum fœtus in fructu sũt *vt apud Alex. ab Alexand. poſt alios lib. 1 genial. dier. cap. 10.*, ideò non ante conſiderantur quàm cum editi ſint, quo caſu in fructu ſunt, cum autem ante editionem non conſiderentur, nullo vitio proculdubio affici poſſunt, cum quod non eſt, nec agere, nec pati poſſit: Et hac de cauſa fœtus cõceptus apud furẽ cũ eſt editus apud bonæ fidei poſſeſſorem poterit acquiri, cum furtiuus non ſit, vt iam dixi, nec ex perſona propria, cum nunquam apud furem fuerit, nec ex perſona matris, cum dum eſt in vtero, tamquam eius pars non conſideretur; Et huc pertinet,

Primo tex. *in l. 4. §. lana ff. h. t.*, vbi lana ouium furtiuarum ſi quidem apud furem detonſa eſt non poteſt vſucapi, ſed ſi fuerit detonſa apud bonæ fidei emptorẽ acquiritur quod & ad agnos protrahitur; ſed cum tam fœtus habeantur in fructu quam lana (non curando de inani ſententia *Amayæ* qui ſcribit differre in hoc fœtus & lanam *obſer. lib. 3. cap. 1. §. 1. num. 39.* fine redditione rationis) dicen dum eſt idem ſeruari ius in vno quàm in alio;

Secundo facit auctoritas Pauli *in l. bonæ fidei 48. §. & ouium ff. de acquir. rerum dom.* qui aſſerit: Et ouium fœtus in fructu eſſe, & ideò ad bonæ fidei emptorem pertinere etiam ſi prægnantes venierint, vel ſubreptæ ſint; Quorum ſenſus eſt, fœtus ad bonæ fidei emptorem pertinere etiam ſi apud furem oues conceperint, & prægnantes venierint; Aut ſi apud proprium Dominum conceperint, & prægnantes ſubreptæ ſint, *Sic Cuiac. ad d. l. 4 §. lana ff. h. t. & obſer lib. 15. cap. 20., & Hotom. obſer. lib. 6. cap. 24.* omiſſa ſententia *Amayæ qui præcit. loco num. 38.* ſubuer-

Digitized by Google

ſubuertere hunc textum tentat, nullo iure tamen;

Tertio facit ratio deſumpta ex *vlt. verbis d. l. bona fidei de acquir. rer. dom*, Vbi dum agitur de bonæ fidei poſſeſſore, qui emit oues furtiuas, dicitur, & ſanè quin is lac ſuum faciat quamuis plenis vberibus venerint dubitari non poteſt, idemque in lana iuris eſt: Ex quibus ſecũdum *Cuiac. d. obſer. lib. 15. cap. 20.* hoc deducitur argumentum; Illa omnia ex furtiuis rebus prouenientia bonæ fidei emptori acquiruntur quia ſunt in fructu, ſed fœtus pecudis etiam eſt in fructu *l. in pecudum 28. ff. de vſur. facit d. l. bona fidei, ibi, & ouiũ fœtus in fructu ſunt*, ergo hæc iuris diuerſi non debent cenſeri, inter fructus enim conſtituere differentias *vt Amaya locis pracit.* tutum non eſt.

Quarto adducitur tex. *in l. qui vas 48. §. ancilla ff. de fur.*, vbi ex furtiuis equis nati ſtatim ad bonæ fidei emptorem pertinebunt merito, quia in fructu numerantur: Cum autem hic ad acquiſitionem equi non requiratur niſi vt tempore natiuitatis fuerit apud bonæ fidei emptorem calumnioſa erit additio, ac interpretatio, ſi id velimus etiam ad conceptionis tempus extendere, vt hoc loco facit *Accurſ., & Robert. animad. cap. 22. lib. 1.* ſupplere textum non credens, dum exiſtimat nati verbum continere in ſe, & concepti nomen, quod meritò repræhendit *Cuiac. ſub nomine Mercat. in not.*; vt & illud quod fœtus ſit matris pars (Ex quo facile ſequeretur ob vitium tempore conceptionis ingeneratum vti pars matris infectæ, quod fœtus deinde vſucapi non poſſet,) cum fructus rei pars non ſint *arg. l. partum ff. de verb. ſignif.*

Et hanc quidem opinionem quamplures ſequuti ſunt, inter quos adſunt *Cuiac. d. l. 4. §. lana. ff. h. t., & obſer. lib. 15. cap. 20 Hillig. lib. 5. cap. 26. Hotom. & alij obſer. lib. 6. cap. 24.*

Contrariam verò huius quæſtionis partem antiquiorum maior pars inſectatur, vt *Azo ad tit. C. de fur. et ſer. corrupt. num. 36. et Accurſ.*, Quos ſequitur *Amaya, Robert. pracit. locis, et alij.* qui putant vbiq; in locis vbi ſcriptum eſt ad acquiſitionem fœtus ſufficere vt editi ſint apud bonæ fidei poſſeſſorem, ſub intelligendũ eſſe vt etiam apud eundem concepti fuerint, Quæ tamen ſententia, cum nullo iuris auxilio ſuffulta ſit, admittenda ſanè non eſt, vt ex ſupradictis liquet.

Nam fundamentum ab eis allatum *ex d. l. qui vas* in verbis *Idem in pecudibus ſeruãdum eſt, et in fœtu eorum, quod in partu*, Nullius eſt momenti; Hæc enim verba abſolutè putant referri ad ſupraſcriptum caſum vbi cum ancilla cócepit apud bonæ fidei poſſeſſorem, ibique peperit, euenit vt partus furtiuus non ſit verùm etiam vſucapi poſſit; Ex quo ipſi argumentantur quod quotieſcumque pecus non concepit apud bonæ fidei poſſeſſorem furtiuus ſit fœtus.

Verum hac in re valde ſe fefellit *Accur. vt & Amaya obſeru. lib. 3. cap. 1. §. 1. nu. 33. Robert., & Genoa*, qui præcipuè hunc locum intricant inter alios; nam licet eo caſu quo fœtus eſt conceptus apud bonæ fidei poſſeſſorem idem ius ſeruandum ſit in fętu quod in partu, vt ibi inquit textus; ex hoc tamen non ſequitur quin etiam cum tantum editus eſt fœtus apud bonæ fidei emptorem non poſſit acquiri: Ideo ſtatim ſubſequitur ibidem Vlpianus *ex furtiuis equis nati ſtatim ad bona fidei emptorem pertinebunt, & c.* quaſi dicat idem ius ſeruari in fœtu quod in partu eo primo caſu, ſecundo diſtinctionem eſſe adhibendam, & hinc ex furtiuis ęquis natos pertinere ad bonæ fidei emptorem licet concepti iam fuerint apud furem, quod tamen ſecus in partu eſt, cum fętus ſit in fructu, vnde nec pars matris *l. partũ ff de verb ſignif.*, & partus non ſit in fructu, ſed pars matris.

Quibus ſic ſtantibus non admitto ſententiam quorumdam Vltramontanorum, vt *Cuiac. ad l. 4. §. idẽ in agnis ff. h. t. Donel. lib. 5. c. 26. & Connan. lib. 3. comm. cap. 16. num. 3.*

Digitized by Google

num. 3, Qui putant ibi addendam eſſe negatiuam, vel legendum cum interrogatione, ob rationem quod hoc ſuadeat regulæ negãtis exemplum; Nam cũ hæc ſit vulgatiſſima lectio, & abſq; negatiua, ſiue interrogatione optimè conueniat Vlpiani ſententiæ, immutanda, vel reijcienda non eſt.

Declaratur prædicta concluſio de vſucapione fętus editi apud bonę fidei poſſeſ-
11 ſorem, vt eatenus ipſa neceſſaria ſit, quatenus quis perfectum acquirere dictorum fructuum dominium vult, nec eos conſumere, quo caſu verè eorum etiam dominus fit;

Vt probatur primo ex locis, quibus dicitur, bonę fidei poſſeſſorem fructuum perceptorum fieri dominum conſumptione *l. ſed & ſi 4. §. poſt litem ff. fin. regund. l. 1. §. cum prædi. ff. de pign. & §. ſi quis à nõ domino inſt. tit. de rer. diuiſ.* Vbi ſi quis percepit fructus bona fide, lucrari eum oportet ſi eos conſumpſit;

Secũdo ex *tex. in l. 4. §. lana ff. h. t.* Vbi agni ſtatim bonę fidei emptoris fiunt ſi conſumpti ſint, nec vſucapiuntur; His verò non conſumptis neceſſariam eſſe vſucapionem ad hoc vt eorum perfectum acquiratur dominium, & ſupradicti loci ducto argumento à contrario ſenſu demonſtrant, & probatur.

Pri. p *tex. in l. eſt ſpecies ff. pro ſuo*, vbi ſic ratiocinatur *Paul. eſt ſpecies poſſeſſionis, quæ vocatur pro ſuo, hoc enim modo poſſidemus; veluti partũ hæreditariæ, aut empta ancillę, ſimiliter fructus rei emptę, aut donatę, aut quę in hęreditate inuẽta eſt*, Ex quo clarè dignoſcitur vt fructuũ perfectũ acquiratur dominiũ vſucapione opus eſſe, cũ in dicta *l. eſt ſpecies* agatur de poſſeſſione ordinata ad vſucapionem ex *titulo pro ſuo*, vt patet ex *tituli Rubrica* ſub quo hæc habentur.

Secundo facit tex. in *l. qui vas 48. §. ancilla ff. de fur.*, Vbi partus conceptus, & editus apud bonę fidei poſſeſſorem non eſt furtiuus, verùm etiã vſucapi poteſt: Quod & in pecudib. & in fœtu earum ſeruandum cenſet ibi *Vlpianus*, & ſic intelligendus eſt locus hic, non vt interpretantur *Cuiac. obſer. lib. 15. cap. 20*, *Hotom. obſ. lib. 6. cap. 24.*, *Gędeus relatus ab Hillig. in not. lib. 15. cap. 26.*, *& Rober. cum Amaya §. 1. nu. 39.* Hę enim interpretationes aut omninò diuinatorię ſunt, aut nulla iuris corroborantur auctoritate.

Contra hanc tamen ſententiam luce clariorem inſurgunt quidam; Quorum nũc præcipua fundamenta oppugnare conabor.

Obſtat itaq; primo tex *in dicta l. qui vas §. ex furtiuis equis ff. de fur.* Vbi inquit I.C. ex furtiuis equis natos ſtatim ad bonæ fidei emptorem pertinere, meritò, quia in fructu numerantur; ſed in rebus quæ ſtatim fiunt bonæ fidei emptoris nulla opus eſt vſucapione, vt earum acquiratur dominium, quia quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt *l. & an eadem 14. §. actiones ff. de except. rei iud.*, Ergò falſum eſt neceſſariam eſſe vſucapionem, vt fructuum dominium acquiratur hoc caſu.

Sed huic difficultati doctiſſimè per *D. Galuan. poſt Accur.*, *Bart.*, *Caſtrens.*, *Hieron. Gabriel. conſ. 108. nu. 6. Menoch. rem. 15 num. 582.*, *& alios relatos* ab Amaya *num.* 41. (qui ibi tamen hoc non admittit) reſponſũ, atq; diſtinctũ eſſe reperio; vt ſcilicet bonę fidei poſſeſſor fructuum dominium acquirat quidem ipſa perceptione, ſed reuocabiliter, (& ſic eſt intelligendus *dictus §. ex furtiuis equis*) quod deinde irreuocabile fieri poſſit, vel per conſumptionem, vt patet ex *dicta l. 4. §. lana ff. h. t.* vel per vſucapionem vt conſtat *ex dicta l. 2. ff. pro ſuo, & dicta l. qui vas §. ancilla.*

Nec nouum eſt in iure vno acquiſito dominio, alterum etiam ei adijci poſſe, vt exemplum affert *Vlp. in frag. tit.* 19. de rebus nec mancipi, quarum dominium

Bo-

Digitized by Google

Bonitarium,ideſt naturale iuſta traditione acquirebatur, & Quiritarium ideſt ciuile,ipſa deinde vſucapione; Vt pariter docet *Theoph.,& Hotom. inſt.b.t.* qui etiam putat hodie naturali dominio acquiſito,ciuile deinde ei adijci poſſe.

Nec obſtat vulgata iuris regula ; Quod meum eſt amplius meum fieri non poteſt.

Nam hoc axioma verificatur quando res aliqua facta eſt de Iure ciuili mea perfectè,quo caſu perſpicuum eſt non poſſe amplius acquiri;fallit tamen in rebus quæ reuocabiliter,& imperfectè acquiſitæ ſunt: Vt *Hotom.* diſputat *in inſtitut. b.t.*

Obſtat ſecundo tex in *l.qui ſcit 25.ff.de vſur.* iuncta *l. bonæ fidei 48.ff. de acquir.rer. dom.* Vbi bonæ fidei poſſeſſor quoad fructus attinet,loco domini penè eſt: At qui loco domini eſt nulla indiget vſucapione, cum ea non aliud, quàm dominium adijciatur bonæ fidei poſſeſſori; ergo ad fructuum dominium acquirendum vſucapione opus non eſt.

Reſp.tamen ex *D.Galuan.poſt Ladercb.conſ.165.num.31.* ibi dici bonæ fidei poſſeſſorem eſſe loco domini, quia poteſt ſuo iure fructus percipere, & conſumere, non autem quoad hoc vt ſtatim acquirat perfectè fructuum dominium, vt denotant etiam verba loco domini penè eſt,in *d.l. bonæ fidei,* ſi enim loco domini penè eſt,verè ergo dominus non eſt.

Obſtat tertio,Caij ſententia relata in *l.in pecudum 28.ff.de vſuris*; vbi habetur in pecudum fructu etiã fætus eſſe ſicut lac,& pilus,& lana,& itaq, agnos, hædos, & vitulos ſtatim pleno iure fieri bonę fidei poſſeſſoris,& fructuarij;ſi ergo hi fructus pleno iure fiunt bonę fidei poſſeſſoris ipſa perceptione , ei nullum certè dominium amplius adijci poteſt *leg. 12. §. ſi quis ſeruum ff. de capt. & poſtil. reuer.*

Verùm reſponſum reperio per eundem poſt *Caluin.in lex.* plenum ius ſignificare plenam proprietatem coniunctã cum vſufructu cauſali, hæc autem ſui natura imperfecta eſſe poteſt vt probatur ex *l.certum 22.C. de rei vindic.* vbi hi fructus qui bonæ fidei emptori adquiruntur ſtatim,vt ait *Caius in d.l. in pecudum,* vindicari poſſunt ſi extant tẽpore quo à domino petiti ſunt. Quia licet ad bonę fidei poſſeſſorem illi ſtatim pleno iure pertineant,tamen non ſequitur,quod eorum irreuocabile fuerit acquiſitum dominium, ita vt nihil omnino deeſſet , atq, ad effectum vt non poſſet extingui ab eo,qui dominus fundi eſt.

Obſtat quarto tex. *in l.4. §. lana ff.h.t.*, Vbi clarè decidit Paulus I.Conſultus lanam ouium furtiuarum ſi quidem apud furem detonſa eſt vſucapi non poſſe ſi verò apud bonæ fidei emptorem contra,quoniam in fructu eſt, Vnde nõ de- vſucapi,ſed ſtatim emptoris fieri.

At reſponſum eſt per *D.Galuan.poſt Gonean.var.lect.lib.2.cap.15.*, Quod cum iſtis verbis coniungendum eſt,quod infra dixit I.C. *ſi conſumpti ſint,* nam hæc clauſula in fine poſita pertinet nõn ſolum ad agnos, ſed etiam ad lanam , eorumdẽ enim eadem eſt ratio,& ambo pereque in fructu ſunt *d.l.in pecudum ff.de vſur.* Retorquebitur ergo potius argumentum ita vt eliciatur, quod niſi agni,vel lana fuerit conſumpta procedat vſucapio.

Quibus ſic ſtantibus certa ponenda eſt concluſio; Fætum editum apud bonæ fidei poſſeſſorem vſucapiendum eſſe,vt eius acquiratur dominium irreuocabile qood hoc caſu,& conſumptione adipiſcimur.

Prædicta autem de rebus furtiuis ita vera ſunt, niſi vitium rei purgatum fuerit; Res furtiua enim,vel vi poſſeſſa vſucapi poteſt poſt quam in domini poteſtatẽ reuerſa fuerit,quia rei vitium tunc purgatum intelligitur *§. aliquando inſt. b.t.,*

Digitized by Google

& leg. vbi lex 24. ff. eod.; ſed controuertitur à quibuſdam quando dicatur res in domini poteſtatem reuerſa; Et ſane Paulus in *l. ſequitur 4. ff. h. t.* Explicans legem Attiniam, ſcripſit, id quod dicitur rem furtiuam non vſucapi niſi in poteſtatem eius cui ſubrepta eſt reuertatur, ſic accipiendum eſſe, vt in domini poteſtatem reuerti debeat, non in eius vtiq; cui ſubreptum eſt; & igitur creditori ſubreptam rem, & ei cui commodata eſt, in domini poteſtatem redire debere.

Sibi tamen ipſi Paulus aduerſari videtur in *l. vlt. ff. pro ſoluto.*, Vbi cum propoſitum eſſet, quod ſi quid ſubreptum ſit, id vſucapi non poſſit, antequam in domini peruenerit poteſtatem, inſurgit ipſe, & ait: contrarium forſan etiam ſeruari poſſe; Nam inquit, ſi id quod mihi pignoris dederis ſubripueris erit ea res furtiua facta, ſed ſimul atque in meam poteſtatem peruenerit vſucapi poterit quod omnino ſuperioribus repugnare, videtur, nam ſupra vitium rei furtiuæ non aliter purgatur, quàm ſi in domini poteſtatem res peruenerit, nec ſufficit vt ſimpliciter redeat in poteſtatem eius cui ſubrepta eſt: Contra hic rei ſubreptæ à debitore vitiū purgatur ſi res venerit in creditoris poteſtatem, qui pignoris dominus non eſt.

Varie à multis hi conciliantur loci, inter eos autem vnus eſt *Hugo Donel. lib. 5. cap. 28.*, qui ſubtiliſſima quadam interpretatione, falſa tamē, facile putat rem totam diſſolui; Mihi verò in hac re ſic ſtat ſententia, vt ſcilicet caſus *d. l. vltime ff. pro ſoluto* hic ſit; Proponitur ibi à Labeone res furtiuas vſucapi non poſſe antequā in domini poteſtatem peruenerint; Obijcit Paulus contra, & exemplum tradit in eo qui rem pignori dedit, deinde eam ſubtraxit, quo caſu rei quidem furtum principaliter non fit, cum rei propriæ non committatur furtum, ſed poſſeſſionis *§. furtum inſt. tit. de oblig. quę ex delic. naſc. ,l. ſi is qui 68. ff. de furt. Franc. de Ama. obſ. lib. 2. cap. 9 qui latè de hoc ſcripſit*, ex eo verò quod poſſeſſio furtiua ſit, ea venit cōſequētia vt res pignorata vſucapi minime poſſit *§. furtiuæ inſtit. h. t.* Contra creditorem *leg. iuſto 44. §. non mutat ff. h. t. leg. vſucapio 7. C. de pignor.* niſi furtiuitatis vitio purgato, quod fit cum poſſeſſio in eius poteſtatem redijt; tunc enim quin illa deinde tempore acquiri poſſit indubitabile eſt, hinc ad hanc vſucapionem pignoris contra creditorem Pauli ſententiam reſpicere puto.

At obijci poteſt, quod Paulus in vſucapionis cauſa agit, pignoris autem ius non vſucapitur, ſed præſcribitur *leg. 1., & [illegible] C. ſi aduerſ. credit.* falſum eſt ergo quod dixi.

Nihil tamen eſt, ſi res reducatur ad caſus, qui accidere poſſunt; Nam licet pignoris ius regulariter vſucapione nō perimatur, *leg. 1. ff. de pignor.* aliquando tamen contrarium ſeruatur; Quid enim, ſi qui pignori rem accepit, eum, cui damni infecti, non cauetur, poſſidere, & per longum tempus rem capere permiſerit? Certè hic potior erit, vt teſtem habeo eundem *Paulum in leg. 12. ff. de dam. inf.*

Nec obſtat quod hic ſit caſus ſpecialis, & I.C. in *d. l. vlt.* generaliter dixerit rē quæ in creditoris poteſtatem venit, vſucapi poſſe.

Conſidero enim eam fuiſſe Pauli mentem vt demōſtraret nō eſſe omninò veram generalem Labeonis regulam, & ſic dat exemplum in hac pignoris cauſa ſuppoſitis iam caſibus, quibus id euenire poteſt, vnicus verò caſus ſufficiebat ad confirmandam eius ſententiam.

Si hoc non placet, Animaduerto enixam ibi *Pauli* mentē ſolum eſſe demonſtrādi abſo-

Digitized by Google

lutam Labeonis aſſertionem quod res non poſſit vſucapi niſi cum reuerſa eſt in domini poteſtate falſam eſſe itéq; dari casũ quo res poteſt in effectu vſucapi tunc cum in poteſtatem eius, qui dominus non erat, venit, propter quod affert exemplum creditoris cui pignus fuit ſubreptum à debitore, quod ante quam in eius redeat poteſtatem vſucapi ſane poteſt, vt ipſemet *Paulus* fatetur *in l. 4. §. ſi rem ff. h. tit.* vbi ſic ratiocinatur, ſi rẽ pignori datam debitor ſurripuerit, & vendiderit vſucapi eam poſſe, ideſt à tertio poſſeſſore, *Caſſius* ſcribit, quia in poteſtate domini videtur perueniſſe, qui pignori dederit, quamuis cum eo furti agi poteſt, quod puto rectius dici ſic ille, vſucapitur tamen imperfecte, nam adhuc ſupereſt ius pignoris rei cohærens, quod acquiri non potuit quia furtiuum, (quo vitio purgato reuerſa iam re in creditoris poteſtatem perfecte rem vſucapi poſſe non eſt dubitandum, & hunc caſum ſpecialem perfectę vſucapionis reſpexiſſe *Paulum* veriſſimile ſane exiſtimo, conſiderando quod aliàs licet res vſucapta eſſet pro non vſucapta in effectu haberi deberet.

Quibus ergo ſic ſtantibus clare colligitur ſibi non contradicere *Paulum* dum poſt quam vno loco regulam generalem attulit alibi eam limitari ac declarari poſſe contendit.

Et hæc in rebus furtiuis locum obtinẽt: Cæterùm negant *Accur. ad l. certè 6. ff. pre*
13 *cario, Bart. ad leg. 4. §. quod autem, & §. ſi dominus fundi ff. hoc t. & Donel. lib. 5. cap.* 28. idem ius ſeruari in rebus vi poſſeſſis.

Mouentur autem primò per tex. in *l. certè 6. §. Iulianus ff. precario.* Vbi Iulianus ait, Eum qui vi alterum deiecit, & ab eodem precario rogauit, deſinere vi poſſidere, & incipere precario, neq; exiſtimare ſibi ipſum mutare cauſam poſſeſſionis cum voluntate eius quem deiecit cœperit precario poſſidere cum ſi ab eodem emiſſet, cæpiſſet etiam pro emptore dominium capere; ex quo loco hoc ipſi trahunt argumentum.

Res vi poſſeſſæ reſtitutæ vi poſſeſſione deiecto vſucapi ad emptore, cum diſtrahuntur poſſunt: ſed qui occaſionem vſucapiendi tantum præbent, domini nõ ſunt, quia ſecus dominium transferrent ſtatim *l. in bello §. ſi quis ff. de capt. & poſtl. reuer.* ergo neceſſe eſt *in d. l.* agi de non domino vi poſſeſſione deiecto, cui reſtituta poſſeſſione licet res in veri domini poteſtatem reuerſa non fuerit, erit poteſtas transferendi conditionem tempore capiendi.

Secundo facit ſubtilis *Bart.* ratio (quam deinde declaratam per *Raph. ad d. l. certè Capol. de vſucap. pro empt.* amplectitur) diſtinguẽtis res furtiuas, à vi poſſeſſis, & cur in his diuerſum ſeruetur ius; in furto enim, vt ipſe ait, res tantum afficitur, ideo domino dicitur res ſubtrahi: ſed in violentia afficitur perſona cui infertur & ideo ab ea dicitur vi poſſeſſa; ex quo oritur hæc conſequentia vt cum res affecta ſit in rei domini poteſtatem reuerti debeat, cum autem perſona in perſonã, quæ affecta fuit poſſit res redire ad hoc vt vitium purgetur.

His tamen, & ſimilibus non obſtantibus *Cuiac. obſeru. lib. 24. cap. 13.* in contrariam abiuit ſententiam, & ei quidem ſubſcribendum eſſe exiſtimo.

Primo, quia clarè ſancitum eſt à Iuſtiniano *in § ſed aliquando inſt. h. t.* res furtiuas, & vi poſſeſſas vſucapi poſſe, ſi ita non in domini poteſtatem reuerſæ fuerint, tunc enim vitio rei purgato procedit vſucapio. vt ipſe ait.

Nec ad hunc locum *Donel.* interpretatio vllius eſt momenti, Exiſtimat enim ipſe nõ ſolum nihil ei hunc textum obſtare, ſed potiùs ſuam confirmare opinionẽ, Hoc autem colligit ex ratione, quæ ibi ab imperatore ſubijcitur, quam rem explicare, & qua in re ac quando domini poteſtas exigatur, docere putat: ſequitur

Digitized by Google

ibi enim, *Tunc vitio rei purgato procedit vſucapio* : Quibus verbis ipſe exiſtimat ſibi velle *Iuſtinianum*, nihil amplius de redditione in poteſtatem exigi quàm vt rei vitium, quod prius contractum erat purgetur, quod verùm eſt, ſed deinde ſic addit cum quis vi deiectus eſt, purgatur vitium, dum ipſe reſtituitur in poſſeſſionem, ideo iſta ſecuta reſtitutione res vi poſſeſſa eſſe deſinit, & poterit vſucapi abſque eo quod in domini debeat reuerti poteſtatem quod tamen eſt falſum;

Vnde reſpondeo *Iuſtinianum* ibi non dicere rem debere reuerti in domini poteſtatē, eatenus, vt vitium purgetur, ſed aſſerere rei reuerſione in domini poteſtatem vitium rei purgari quod ſatis diuerſum eſt; ideo vt res vi poſſeſſæ poſſint vſucapi, neceſſe eſſe, vt in domini poteſtatem redeant, nec aliter earū quidem purgari vitium, quicquid ibi ſupponat *Donel.*, eſt affirmandum.

Vt probatur ſecundo per tex. in *l. quod vi vitra ff. de vi bon. rapt.* Vbi *Venuleius* ait: Legem vſucapi vetare quod vi poſſeſſum, raptumue ſit ante quam in domini poteſtatem, hærediſue eius perueniat: Quid equidem clarius?

Nec certè *Bart.* obſtat intricatio, dum exiſtimat ibi agi non de re vi poſſeſſa, ſed de re mobili ablata cum tali violentia, quæ in virum fortem cadere poſſit, quo caſu iuxta ipſum oportet quod res redeat in domini poteſtatem *vt in d. §. aliquā do*, licet ſecus euenire deberet, ſi in rebus ſoli violentia facta fuiſſet cū tunc ſuffeciſſet, vt res in expulſi poteſtatem rediſſet.

Nam reſpondetur: Ibi agi non ſolum de rei mobilis rapina, ſed etiam de rebus vi poſſeſſis, in quibus hoc caſu idem ius ſeruari, & docet I. C. ibi, vt ad ſenſum patet, & decidit Iuſt. in *d. §. aliquando*, & nec cōfūdi quidē debēt hi termini, raptū, & vi poſſeſſum, ita vt idem ſignificent, cū vbiq; à I. C. contra diſtinguantur, vt & à Iuſtiniano in *§. ita tamen inſt. tit. de vi bon. rapt.* & alibi paſſim.

Tertio adducam *Cuiac.* rationem: quod cum tàm rerum furtiuarum quàm vi poſſeſſarum, par ſit cauſa, & vitium idem vtriuſq;, quod vſucapioni obſtat, vitium ex re, non ex perſona vt Pomponius confirmat in *l. vbi lex* 24. *ff. h. t.*, abſurdum ſit dicere horum diuerſam eſſe hoc caſu naturam.

Non obſtant autem ſuperiora: Et ad primū deſumptum ex *d. l. 6. §. Iulianus*, ſecundum *Accur.* interpretationem ad verba, *Nam ſi ab eodem emiſſet inciperet etiam pro emptore dominium capere*, ideſt, ſi ab eodem emiſſet inciperet etiā poſſe pro emptore vſucapere.

Reſpondeo nullam eſſe coniecturam, quod ibi Iulianus loquatur non de vero domino, ſed de ſimplici poſſeſſore; Quo ſic ſtante exiſtimo ibi agi de vero, ac legitimo domino vi poſſeſſione deiecto, cui à prædonibus reſtituta poſſeſſione poteſtas eſt, eiſdem precario rem illam concedere, & vendere, ob quam venditionem capi poteſt dominium, vt ibi ait Iulianus, Quam ſane ſententiam ante me prius amplexus fuerat *Franc. de Amaya obſer. lib. 2. cap. 8.* qui poſt datā huic loco interpretationem contrarijs reſpondet.

Nec obſtat quod locutio illa, *pro emptore capere dominium*, vſucapionem denotare ſoleat.

Nam licet vſucapionem illa ſignificare poſſit, ſic ſuadente aut ſubiecta materia, aut mētione ſimul facta vſus, ac tēporis; tamē nō ſequitur ex hoc, quin etiā ſignificare queat ipſam dominij acquiſitionē ex vſu, & tempore nō orientem, ſed ab alio capite, vt hic adeſt exemplum de eo, qui dominium capit, quia videlicet emit: Et ſic vnicum contrariæ partis fundamentum ſubuerſum remanet.

Ad *Bart.* deniq; rationem reſpondetur tàm in furto, quàm in violenta poſſeſſio-

ne

Digitized by Google

nec nullum cōſiderari vitium ex perſona, ſed tantum ex re vt ait tex. in *l. vbi lex ff. h. t.* ideo licet in violēta poſſeſſione afficiatur perſona violentiæ iniuria, vitiū tamen iniuſtæ poſſeſſionis rei coheret, ea itaq; purgari debet, quod non aliter fieri poteſt, quàm rei in domini poteſtatem redditione.

Quibus ſic diſputatis firma manebit cōcluſio noſtra, vt res furtiuæ, vel vi poſſeſſę non aliter vſucapi regulariter poſſint, quā ſi in domini poteſtatē reuerſæ fuerint.

Cap. VI.

De rebus incorporeis; An vſucapi poſſint.

S V M M A R I V M.

1 *Res incorporales vſucapi non poſſunt.*
2 *Pignoris ius vſucapi nequit.*
3 *Nec miſſus in poſſeſſionem à Pratore. vſucapere poteſt pignoris ius.*
4 *Quot ſint ſeruitutes.*
5 *Lege ſcribonia ſublata fuit omnium ſeruitutum vſucapio.*
6 *An admittenda ſit DD. ſententia, Quod ſeruitutes continuam cauſam habentes poſſint vſucapi, habentes verò cauſam diſcontinuam non poſſint acquiri, niſi eo tempore, cuius initij memoria non extet.*
7 *Seruitutes non poſſunt vſucapi.*
8 *Item nec poſſunt quaſi vſucapi.*
9 *Libertas vrbanarum ſeruitutum vſucapi poteſt.*
10 *Per conſequentiam ſeruitutes vſucapi poſſunt.*
11 *Licet ſeruitutes ruſticorum Prædiorum vſucapi non poſſint; non vtendo tamen per ſe amittuntur.*

ALTERVM tradi poteſt exemplum rerum, quarum commercium inhibitum non eſt, earum tamen nulla eſt vſucapio, cum tales ſint vt
1 vſucapionis naturæ repugnent, nec eius requiſita habere poſſint, in rebus ſcilicet, quę videri, aut tangi nequeunt, quæ ideo vſucapi non poſſunt, quia cum ſint incorporeæ poſſeſſionem non recipiunt, ſine poſſeſſione autem nulla vſucapio cōſiſtit *l. 25. ff. h. t.*, Quod ius & *l. 12. tab.* ſtatutum fuit vt conſtat ex *lege à Cicerone pro Cæcina, & in Topicis* relata; Vſus, ſcilicet, auctoritas fundi biennium eſto, cęterarum verò rerum vſus annuus eſto: Modo res incorporales neque veniunt appellatione fundi, vt clarum eſt, neq; appellatione rerū cęterarū, quia hę res de mobilibus intelligebantur, vt ſentit *Boet. in Top.*
2 Non obſtante quod ibi *Cic.* inter res quarum annuus eſt vſus videatur ponere res immobiles vt ędes, quaſi ſub nomine cæterarum rerum omnes res veniant.

Nam cum *Boetio* reſpondeo ibi *Tullium* pro argumento ita propoſuiſſe, concluſiſſe autem nihil definiendo.

Subſecutis deinde tẽporibus licet res iſtæ incorporeæ ſummo iure proprie vſucapionem non admitterent, tamen a I. C. ex æquo, & bono res temperata fuit contemptaq; veteris iuris ſubtilitate in vniuerſum fuit permiſſum, vt res incorporales ſicuti quaſi poſſidentur, ita quaſi vſucaperentur, vt colligitur ex *Tullio in Oratione pro Cæcina*, vbi teſtatur a iure ciuili ſeruitutũ introductam fuiſſe vſucapionem.

Cæterum hæc nec vſque ad tempora Iuſtinani firmitatem habuerunt ob legem Scriboniam, quæ inhibuit, ac ſuſtulit vſucapionem ſeruitutum, tamquam rerũ quarum nulla erat poſſeſſio, vt infra dicam.

A Iuſtiniano denique omninò ſublata fuit rerum incorporalium vſucapio ob deficientiam poſſeſſionis, & in eius locum præſcriptionem ſuffecit. Quod exemplis illuſtrari poteſt;

Et in primis quidem occurrit pignoris ius, quod cum quid incorporale ſit vſuca-
2 pi nequit: Vt probatur

Primo auctoritate *tex in l. 1. § cum prædium pig ff. de pig.* Vbi pignoris cauſam nec vſucapione perimi placuit; quoniam quæſtio pignoris ab intentione dominij ſeparatur.

Secundo facit *tex. in l. iuſto 44. § non mutat ff. h. t.* vbi reſponſum eſt: ſuperueniẽtem vſucapionẽ non mutare quo minus pignoris perſecutio ſalua ſit, quia ſicuti vſufructus vſucapi non poteſt ita perſecutio pignoris, quæ nulla ſocietate dominij coniungitur, ſed ſola conuentione conſtituitur, vſucapione rei non perimitur.

Tertio adducitur *tex. in l. cũ poſtulaſſem 44. §. damni ff. de dam. inf.* Vbi proponitur hæc facti ſpecies, quidam damni infecti nomine in poſſeſſionem miſſus, poſſidendo dominium cæpit, deinde creditor eas ędes pignori ſibi obligatas contẽdit, quæſitum eſt an eas perſequi poſſit, & affirmatiue concluditur dummodo impenſas in refectionem factas præſtare ſit paratus.

Quarto, vrget *tex. in l. miſſo 12. ff. pro empt.* Vbi miſſo legatario in poſſeſſionem res pro emptore vſucapiuntur, ſalua *Prætorij* pignoris cauſa.

Quinto facit Gordiani reſcriptum relatum in *l. vſucapio 7. C. de pignor.* Vbi vſucapio pignoris conuentionem (ideſt ius pignoris) non extinguit.

Obſtat tamen huic noſtræ concluſioni. Primo *tex. in l. ſi rem 5. ff. pro emptore, iũcta l. ſequitur § ſi rem ff. h. t., & l. 6. C pro empt.* Vbi ſic Modeſtinus reſpondet, *ſi rem quam tibi pignoraui ſubripuero, eamque diſtraxero de vſucapione dubitatum eſt: Et verius eſt vtiliter cedere tempora vſucapionis.*

Verùm communis placet conciliatio vt res ſcilicet pignorata contra debitorem vſucapi poſſit, ius verò pignoris contra ipſum creditorem acquiri vſu nequeat teſte *Cepol* poſt alios *de vſucap. pro empt.*, & in iſtis terminis intelligendi ſunt ſupracitati textus, vt conſtat præcipue ex *d. l. 1. ff. de pign.* vbi Papinianus ait, Quęſtionem pignoris ab intentione dominij ſeparatam eſſe, ſiue vt alibi loquitur, pignus nulla ſocietate dominij coniungi: Quæ verba ſecundum *Hotom. obſer. lib. 7. cap. 17.* ſonant: Vt non, ſi quis rei dominium vſucæpit, vtique ius pignoris in eam conſtitutum vſucępiſſe intelligatur, alterius enim eſt rei dominium, alterius ius pignoris ſeparatæque ſunt dominij, & pignoris cauſæ.

Obſtat ſecundò tex. in *dicta l. 1. §. cum prædium ff. de pignor.*, Vbi hic effingitur caſus; & quæritur an creditor cui fructus vna cum fundo pignorati ſunt illos à

boną

bonę fidei emptore conſumptos vtili Seruiana repetere poſſit, Et negatiue concluditur: Sed cum bonæ fidei emptor hos fructus pignoratos reſtituere non teneatur, ius pignoris vſucapione peremptum fuiſſe dicendum eſt.

Hunc textum conciliat *Hotom. dicto obſer. lib. 7. cap. 17.*, Dum putat ideo creditorem non poſſe hos fructus repetere, quia quando fuerunt alienati non erant in bonis debitoris ſed in dominio creditoris, cum pignus ita contractum fuerit, vt creditor tamdiu fructus rei traditæ ſuos faceret, dum ei ſatisfieret arg. ſumpto à *l. ſi is 11. §. 1. de pignorib.*, Vbi in cuſtodiẽdo pignore conuentio facta intelligitur vt in vſuras debitæ pecuniæ fructus perciperentur: Vnde nec habet Seruiana actione ſibi obligatum bonæ fidei emptorem, quia hæc actio ei demum conceditur, qui probauit rem ſibi obligatam, cum cum ſibi obligata eſt, in debitoris bonis fuiſſe *l. ante omnia 23. ff. de probat.*, Creditor igitur ibi fructus non repetit non quia pignoris ius extinctum ſit, ſed quia ipſe tamquam ſibi acquiſitos proprio iure in emptorem alienauit.

Sed hæc reſolutio mihi non placet (pace tanti viri dictum ſit), Nam quicquid ſit de eo quod fructus ſuccedant vſurarum loco, in hoc textu aperte dicitur hanc fuiſſe pignoris conuentionem, vt prędium, & fructus pignori eſſent: Cœterum ſi verum eſſet eius ſuppoſitum, non dixiſſet ibi I. C. conſumptione eos adquirere bonæ fidei emptorem, nam eo caſu nuda conuentione, ac traditione fructuum dominium acquiſitum fuiſſet abſque conſumptione.

Alia itaque conciliatio eſt afferenda; Ad intelligentiam ideo *dicti §. cum prædium*, hic affingi poteſt caſus: Quidam conuenit cum creditore ſuo vt ei pignori eſſet prædium cum fructibus percipiendis, & antequam fructus naſcerētur ipſe debitor alienauit id prædium bonæ fidei emptori, qui deinde fructus non ſolũ percepit, ſed etiam conſumpſit, qua conſumptione perfecte, ac irreuocabiliter factus eſt eorum dominus, vt ſup. dixi, modò, cum quæratur an vtili ſeruiana eos reſtituere cogi is poſſit negatiue concluditur, quia ea actione auocatur nuda poſſeſſio, licet in rem ſit *l. ſi cum venditor. 66. ff. de euict.*, ſed rei conſumptæ nulla poſſeſſio auocari poteſt, Ergo actionem illam ibi locum habere non poſſe indubitabile erit.

Ad obiectionem autem quæ opponi potuiſſet: Vt videlicet ſi res ipſa ad cauſam pignoris amplius reduci non poteſt, ſaltem pro pignore aliud conſtituatur ab emptore loco fructuum conſumptorum, cum pignoris cauſam nec vſucapione perimi placeat.

Tacite reſpondet I. C. hæc vera regulariter eſſe, ſed in fructibus eſſe diſſimile, qui nunquam debitoris fuerunt cum ſtatim cum nati ſunt bonæ fidei emptoris fiāt *l. qui vas 48. in fine ff. de furt.* & ideo pro non pignoratis habendi ſint, vt conſtat *ex l. Paulus 29. ff. de pignoribus*, Vbi ſi mancipia in cauſam pignoris ceciderunt ea quoque quæ ex his nata ſunt, eodem iure habenda ſunt ſi dominium eorum peruenit ad eum qui obligauit, vel hæredem eius; Cæterum ſi apud alium dominium pepererint non erunt obligata: Hi fructus ergo repeti non poſſunt actione hypotecaria, quia nunquam oppignorati fuerunt.

Ampliatur hæc concluſio vt locum habeat etiam in eo, qui Prætore iubente miſ-
3 ſus eſt in poſſeſſionem, & vſucæpit, cum diſtinctione tamen de qua *in l. cum poſtulaſſem § damni ff. de dam. infec.* Vt ſcilicet creditor aduerſus hunc poſſeſſorē non aliter perſecutionem habeat pignoris, quam ſi ei impenſæ in ædium refectione factæ præſtentur; Quod tamen emptori ædium pignoratarum tributũ non

Digitized by Google

non eſt; Nec enim hæc rectè inter ſe comparantur,nam emptor ſua ſponte ac cedit ad emptionem,& diligentius à venditore ſibi caueri & poteſt, & debet; Quod æque de eo cui damni infecti non promittitur dici non poteſt,quia ve- luti coactus poſſidet ædes.

Opponit tamen *Cuiac.huic §.damni in comm.ad Afric.tract.9.*, *tex.in l.ſi finita 15.§. ſi qua ff.de dam.infect.& in l.his qui 12.ff.eod.* Vbi Paulus ait: His qui pignori rē acceperunt,potiorem eſſe eum cui damni infecti non cauetur, ſi poſſidere, & per longum tempus rem capere ei permiſſum fuerit.

Verùm eiuſdem conciliatione res clareſcit; Agitur enim *in d.l. 12.* de creditore qui ædes vitioſas poſſidebat iure pignoris,cui poſſeſſio aufertur,pignoris perſecutio denegatur,& vſucapioni fit locus,ſi poſtulante vicino non caueat damni infecti arg.ducto *à l.quamuis 10.ff.eodem.* vbi hoc caſu fructuario etiam vſufructus perſecutio denegatur; Ea autem ratione locum fieri vſucapioni credo quia dum creditor permittit ſibi poſſeſſionem auferri,videtur eam alienare, ac pignori renunciare arg.ſumpto *à l.alienationis 28.ff.de verb.ſignif.*, vnde re vſucapta nullum amplius ius remanet ei,quia iam omni iuri ceſſiſſe videtur:Secus autem eueniret ſi non creditor,ſed debitor eas ędes vitioſas poſſideret nam tūc ipſe damni infecti non cauendo,cum ædes vſucaptæ fuerint, contra eum non contra creditorem vſucapio effectus ſuos habebit.

Poſtremò quod dicitur *in d.§.damni:* creditorem audiri agentem hypotecaria cōtra ædium emptorem,etiam ſi nolit emptori præſtare impenſas refectionis falſum videtur; Propter quod contra adducit *Cuiac.l.Paulus 29.§.domus ff.de pign.* Quæ non aliter admittit creditores ad pignoris perſecutionem, quam ſi præſtiterint emptori ſumptus in ædificij extructionem erogatos.

Tamen nihil eſt: Nam licet qui in alieno ſolo ex ſua materia bona fide ędificauit, penes ſe materiæ dominium retineat *§.certè inſtit.tit.de rer.diuiſ.* & ideo ę quum ſit ei impenſas materię,& ſumptuum ędificij extructionis refundi *leg.206.ff.de reg.iur.* ab illo qui ei poſſeſſionem auferre vult; Contrarium tamen ſtatuitur *in d.§.damni* non ea ratione vt ædificator ſuis ſumptibus defraudetur,ſed quia cū poſſit à venditore vindicare,aut ſi non poteſt vindicare per ſe ſteterit quominus ſibi caueri curaret,non debet creditorem moleſtia afficere,qui ſecum non contraxit , ſed alia via ius ſuum quærere: Diuerſum verò ius obſeruatum eſt *in d.§.domus* ; Vbi à creditore qui bonæ fidei emptorem à poſſeſſione ædium auocare vult refundi debent ſumptus ædium extructionis,quia ibi venditor illi aream vendidit tantùm pro qua de euictione tenetur , non vendidit autem ædes cum per ſe extruxerit, ideo qui aram vellet ſumptus elargitos in domus extructione refundere debebit,ſin autem per exceptionem doli mali repelli poterit *dicto §.certè inſtit.tit.de rer.diuiſ.*

4 Inter res verò incorporales dubio procul ſeruitutes connumerantur: Quarum an ſit vſucapio necne egregia, ac inextricabilis eſt apud DD. noſtros controuerſia,eorum ego in mediū proferram ſententias,& probabiliori, ſi reperietur, adhærebo;ſed prius quot ſint ſeruitutes cognoſcendum eſt.

Diuidit autem Marcianus ſeruitutes in *l.1.ff.de ſeruit.*, Vt alię perſonarum ſint vt vſus,& vſusfructus,aliæ rerū vt ruſticorū, vel vrbanorū prædiorum ſeruitutes: Perſonalium verò ſeruitutum hic diſputationē prętermittā,quia cognito iure realiū in quibus ſūmæ inſunt difficultates,fere cognitū etiā eſt ius perſonaliū.

Deſcribuntur itaque reales ſeruitutes ab *Hotom.epit.in Pan.lib.8.tit.1.*, Vt ſint onera vicino prędio ad vicini vtilitatem impoſita , vt indicat ipſum ſeruitutis nomen;

Digitized by Google

nomen: Hinc ſequitur ad conſtituendam ſeruitutem neceſſarium eſſe vt vicina ſint prædia, in quibus ſeruitus conſtituitur, cœtero quin nihil intererit ſeruitutem imponi, vt *l. 7. §. vlt. & l. ex meo 24. ff. de ſeruit. ruſt. pred.*

Porrò hæ ſeruitutes diuiduntur in vrbanas, & ruſticas, quæ non ita diſtinguuntur loco, ſed materia, genere, & qualitate; Qua de cauſa, & vrbanæ extra Vrbē, & ruſticæ in Vrbe eſſe poſſunt; Vrbanæ enim ſeruitutes dicuntur, quæ edificijs debentur; Ruſticæ verò quæ agris: Vt dignoſcitur ex *l. Vrbana 166. & 198. ff. de verb. ſignif.*

Subdiuiduntur modò ita, vt aliæ dicantur in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtere *l. 5. ff. de ſeruit.*, Quæ in ſolo conſiſtunt continuam poſſeſſionem non habent, quia nemo continenter ire aut agere poteſt *l. 14. ff. eod*, Quæ vero in ſuperficie poſitæ ſunt continuum vſum habent *l. ſeruitutes 19. ff. de ſeruit. Vrban. prad.*

Ex quo hæc deducitur ſubdiuiſio, vt aliæ ſeruitutes dicantur habere cauſam continuam, aliæ non, de quo *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 4. num. 6.*

Quibus præmiſſis: Modò videndum eſt an hæ ſeruitutes poſſint vſucapi. Et pro-
5 grediendo à tempore legis Scriboniæ, quæ vt teſtatur *Reuard. ad l. Scrib. lib. ſing.* lata fuit à Lucio Scribonio Libone Lucij Scribonij, Libonis illius filio, qui ſub Auguſto Conſulatu functus eſt, (hic verò ſub Tiberio cum Seſena Statilio Tauro Conſul fuit,) cuius etiam *Dion. Caſſius mem, nit lib. 57.*; notandum eſt fuiſſe hac lege ſublatam ſeruitutum vſucapionem *l. 4. §. fin. h. t.* Quæ olim prudentum auctoritate, ac iure ciuili, vt probatur ex *Tullio pro Cacin.* conceſſa fuerat non verè ac ſui natura, ſed quadam fictione quod quaſi poſſiderentur, ſeù potiùs (vt vtar *Seneca* verbis imagine, & quadam translatione,) non ſolùm in ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, vt putat *Cuiac. dicta l. 4. ff. h. t.*, quia ſcilicet hę tales ſunt vt continuam habeant poſſeſſionem, ſed etiam in ſeruitutibus ruſticorum prędiorum, vt docet *Reuar.*, & ex eo confirmatur quod iure ciuili earum auctoritas rata habita fuerit *Cicer.* tēporibus, vt ipſemet pro *Cacina* approbat, dum ait: *Fundus à Patre relinqui poteſt, at vſucapio fundi hoc eſt finis ſollicitudinis, & periculi litium, non à Patre relinquitur, ſed à legibus; Aqua ductus, hauſtus, iter; actus à Patre, ſed rata auctoritas harum rerum omnium à iure ciuili ſumitur.*

Nec verò obſtat quod de libertatis vſucapione, quæ in vrbanis dumtaxat ſeruitutibus locum obtinebat, eo loco tractetur, quo legis Scriboniæ mentio fit *leg. 4. in fine ff. h. t.*, quaſi idcirco ſeruitutum ruſticorum prædiorum vſucapionem Scribonia lex non ſuſtulerit.

Nam reſpondetur Iuris conſultū in *d. l. 4* legis Scriboniæ incidentèr meminiſſe, occaſione eius, quod demonſtrare vellet libertatem ſeruitutum vſucapi poſſe, cum per talem vſucapionem, nihil noui fiat, cumque ad priſtinam libertatem, & ſtatum naturalem res reuocetur quod non erat contra legem Scriboniam, nam lex Scribonia eam vſucapionem, quæ ſeruitutem conſtituebat, non etiam eam quæ libertatem præſtabat, ſuſtulerat; Cum autē ipſe nullo intuitu vrbanarum ſeruitutum, ſed tantum ad corroborandum ſuam ſententiam, legis Scriboniæ incidenter meminerit, hinc afferi haud poteſt ipſum ibi docere vrbanarum ſeruitutum ſolùm inhibitam fuiſſe dicta lege vſucapionem.

Verùm de hoc quicquid ſit, hoc vnū eſt, hodiè ſeruitutum, & cæterarum rerū incorporaliū inhibitam eſſe vſucapionem ob defficientiā poſſeſſionis *l. 25. ff. h. t.* Auctores tamen noſtri gloriæ potius, quàm veritatis cupidiores generaliter id non concedunt, ſed diſtinctione vtuntur, communiterq; exiſtimant continuas ſeruitutes decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes vſucapi, Quæ

vero

Digitized by Google

verò cauſam perpetuam non habent non acquiri niſi eo tempore, cuius initij memoria non extet: Vt ſcribunt *Ioan. Corraſ. miſcel. iur. ciu. lib. 5. cap. 5. Crauet. conſ. 829. in fin., Ant. Faber coniect. lib. 19. cap. 9., & Capol. de ſeruit. vrban. prad. cap. 24.*, Qui tamen hanc quidem admittit ſententiam, ſed in ſeruitutibus diſcõtinuis duplicat tantum tempus.

6 Quod autem ſeruitutes continuam cauſam habentes vſucapi poſſint: Probant: Primo per textũ in *leg. ſi aquã 2. C. de ſeruit., & aq.*, Vbi ſic reſcribit Antoninus, *Si aquam per poſſeſſionem Martialis eo ſciente duxiſti ſeruitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiſti*: Ex quo clare colligitur ſeruitutes decennio, vel vicennio vſucapi, cum eo tempore res immobiles acquirantur.

Facit deinde textus in *l. foramen. 28 ff de ſeruit. vrbanor prad.*, Vbi tempore acquiri non poſſunt niſi ſeruitutes cauſam perpetuam habentes.

Quod verò ſeruitutes vſus intermiſſionem habentes non admittant acquiſitionẽ, niſi temporis memoriam hominum excedentis; Probant.

Primo per textum in *l. ſeruitutes 14 ff de ſeruitut.*, Vbi ſcribit Paulus non vſucapi poſſe ſeruitutes vel quia incorporales ſunt, vel quia cauſam continuam non habent.

Secundo facit textus in *l. hoc iure §. ductus ff. de aq. quot., & æſt.*, Vbi ductus aquæ cuius origo memoriam hominum excedit loco conſtituti habetur; Breuius ergò tempus non ſufficit ad eum conſtituendum.

Tertio adducitur tex. in *l. vlt. ff. de aq. & aq plu. arcen.*, Vbi reſpondet Scæuola, ſolere eos qui iuri dicundo præſunt tueri ductus aquę, quibus auctoritatem vetuſtas daret, tametſi ius non probaretur.

Et hanc quidem ſententiam, communiter amplexi ſunt ferè omnes DD. noſtri, qui vſque ad tempora *Ioan. Longoual.* vixerunt, is enim primus fuit, qui huius diſcriminis fallaciatem demonſtraret.

Cui, his non obſtantibus, & ego ſubſcribẽdum puto; cum inaudita ſit prudentibus noſtris iſta continuarum & diſcontinuarum ſeruitutum diſtinctio.

Error autem DD proceſſit ex male intellecta *l. foramen 28. ff. de ſeruit. vrb. præd* in cuius interpretatione notabiliter ſe ſe fefellerunt: Nam cum ibi dicat Paulus, omnes ſeruitutes prædiorum perpetuam cauſam habere debere, exiſtimauerũt hoc ipſum dixiſſe ad effectum vt cum ſeruitutes aliæ haberent cauſam perpetuam, aliæ non, tempore acquiri tantum poſſent, quæ perpetuam cauſam haberent.

Hoc tamen falſum eſt, & *Iacob. Cuiac. differtiſſimi viri obſer. lib. 11. cap. 3.* amplector interpretationem *ad dictam l. foramen*; Quam doctiſſimi quique tuentur teſte *Tholoſ. in ſintag. iur. lib. 40. cap. 4. in fin.*, Vt Pauli ſcilicet ea ſit ſententia, ac intentio docẽdi, omnium ſeruitutum cauſam perpetuam eſſe debere, aſſiduam, ſine intermiſſione, ſed naturalem licet non continuam, dicitur autem cauſa illa perpetua inſpecta magis ſeruitutis natura, ſeu potẽtia quãdocumque libet vtendi, quam continuitate actus, ſufficere enim debet poſſe quem vti, & actum ſeruitutis ſemper poſſe exiſtere; Ratio eſt quia quod naturaliter fit, videtur etiam eſſe perpetuum, tametſi non fiat aſſiduè teſte *Ariſt. lib. primo de demonſtr cap. 7.*, propterea quod naturæ cauſa certa, & perpetua eſt, id circo aqua plouia cauſa eſt perpetua ſeruitutis ſtillicidij etiamſi non pluat aſſiduè, quia pendet à natura res hæc, ita vt ſemper pluere poſſit, vtque pluere non poſſit; Verùm ea quę manu noſtra fiunt, non videntur fieri perpetuò, quod eorum lex neq; certa ſit, neq; perpetua, ideoque vt ex imo pariete conclauis mei mihi liceat proluuiem

pauî-

pauimenti per foramen in ædes vicini immittere,licèt ius quidem hoc perſonę concedi poſſit,prędio tamen hæc ſeruitus imponi,vel acquiri nequit,quia eius cauſa conſtans,& naturalis non eſt: Eademque ratione aquæductus ex ſtagno conſtitui non poteſt,nec ex lacu,quod ſtagni aqua ſtatiua,& collectitia ſit non naturalis,mortua non viua,Lacus aqua viua non ſit,& perpetua; Et hęc quidē eſt *Cuiac.* ſententia *ad d. l. foramen*,*à Fachin.*,*& quamplurimis alijs* laudata,

Ex qua duo colliguntur: Et primo aliud eſſe habere cauſam perpetuam,& causā continuam; Secundo in *d. l.* non agi de ſeruitutibus ad effectum, vt quæratur an vſuçapi poſſint,necnè,ſed vt demōſtraretur tantùm,quęnam ſint ſeruitutes, vel nō ſint,& ideo omnes ſeruitutes habere debere cauſam perpetuā concludi; Hacque de cauſa illud foramen per quod mittebatur aqua ex fonte vicini in cō clauis,vel triclinij pauimentum non ſemper ſed certis temporibus inter ſeruitutes non connumerari,quia cauſam perpetuam non habet, decidi.

Dignoſcitur autem magis fallacia iſtius diſtinctionis, ex qua vna ſeruitus acquiri tempore poteſt,altera non,ex cōſideratione *leg. ſeruitutes 14. ff. de ſeruitut.*, Vbi duæ afferuntur rationes cur ſeruitutes non vſucapiantur; Vna quia,& ſi corporibus accedant incorporales tamen ſunt; Altera eſt,quia tales ſunt ſeruitutes vt non habeant certam,continuamque poſſeſſionem,Quibus autem ſeruitutibus vnum ex iſtis adhærebit in his prohibitā eſſe vſucapionem ex legis diſcurſu clarè colligitur;ideoque ibi inquit I.C. *Idem in ſeruitutibus vrbanorum prædiorum obſeruatur*, Ratio eſt quia licet harum quamplurimæ continuam habeant poſſeſſionē,tamen ob id ꝙ incorporales ſint,& poſſideri nequeant,earum inhibitā eſſe vſucapionem iuris regulis conuenit, Hinc ergo fruſtatorium erit quęrere, num ſeruitutes aliquæ poſſint vſucapi,necne cum omnes vno ex prędictis morbis ægrotent,& inde,

Statuendum erit falſam,& erroneam omnino eſſe hanc diſtinctionem deductam ex eo quod aliæ ſeruitutes habeant cauſam continuā,aliæ non,& quod poſſint illæ vſucapi,iſtæ verò non,

Et hanc ſententiam cōmuniter omnes recentiores amplexi ſunt, Vt *Longoual. ad l. imperium ff. de iuriſdict. omnium iud.*, *Duar.*, *Connan.*, *Baronius*, *Hotom. epit. in Pād. lib. 8. tit. 1.*, *Corraſ. miſcell. lib. 5. cap. 5.*, *Vueſemb. in parat. ff. de ſeruit. nu. 5.*, *Donel. lib. 11. cap. 11.* *Iacob. Cuiac.*, *And. Fachin. lib. 8. cont. iur. cap. 22.*, *& Ant. Faber coniect. lib. 19. cap. 11.*

Non obſtant autem ſuperiora: Nam ad primum deductum ex *d. l. 2. C. de ſeruit.*, *& aq.* ex qua probatur ſeruitutes cauſam habentes continuam vſucapi poſſe, reſpondetur,dictum textum eſſe de præſcriptione,quam locum habere in ſeruitutibus ſine vlla diſtinctione concedo,vt inf. dicam,Qui intellectus ex eo elucet,quia hoc reſcriptum Antonini pertinet ad prouincialia,nō ad Italica prędia,vbi vſucapio ſolùm erat rerum mobilium, vt docet *Iuſtinianus in l. vnic. C. de vſucap. traſf.*,Hoc autem probo quia cum ſupra definiuerit *Ant. l. 1. C. eodem*, tempus acquirendæ ſeruitutis eſſe ſpatium decem, vel viginti annorum (hoc enim ſignificat longum tempus ſecundum auctoritatem *Iul. Pauli lib. 5. recent. ſent. tit. 2.*) & in lege noſtra dicatur ſeruitutes exemplo rerum immobilium tēpore acquiri(ideſt longo tempore acquiri,vt infra dicā de *præſcr. pt. cap. 1. n. 3.*) ſupponitur res immobiles decem,vel viginti annis acquiri, quod verificari eo tempore non poterat,niſi in prædijs prouincialibus,quæ cum vſucapi nō poſſent hoc tempore præſcribebantur: Quæ omnia confirmantur ex eo quod ibi agatur de ſeruitutibus ab his quorum temporibus ipſę non recipiebant vſucapionem

Digitized by Google

pionem o b legem Scriboniam, ſed tantum præſcribebantur, Quo demonſtrato nihil hunc locum contra nos facere dicendum eſt.

Ad ſecundum reſponſio ex ſuperioribus patet.

Quod verò ſeruitutes vſus intermiſſionem habentes non poſsint vſucapi, ſatis clarum eſt, non ſolum, quia poſſeſſionem certam, atq; continuam non habeãt, ſed quia etiam incorporales ſunt, ex quo fit, vt poſſideri non poſſint:

Negatur tamen eas non acquiri, niſi eo tempore cuius initij memoria non extet, Nam licet vno modo rectè acquiri dicatur vt illic aquæductus tempore immemoriali, altero tamen non negatur, vt ſcilicet etiam longo tempore non conſtituatur; Ratio autem cur in *d. l. hoc iure* dicatur vetuſtatem ſeruitutem conſtituere, eſt, quia ibi ſupponitur deſficiẽtia tituli, bonæ fidei, & requiſitorum, quę in longi temporis præſcriptione interuenire debent. ſi hæc namque adfuiſſent ad aquæductus acquiſitionem longi temporis præſcriptio ſuffeciſſet.

Ad ſecundum verò reſpondetur, Scæuolam ibi non agere de longiſſimo tempore, vt inf. dicam de *præſcrip. cap. 1. num. 4.*

Quibus ſic ſtantibus, & ſatis confutata diſtinctione continuarum, & diſcontinua
7 rum ſeruitutum quoad pertinet ad vſucapionem; Duæ modò ponendæ ſunt cõcluſiones: Quod ſcilicet nullę ſeruitutes poſſint vſucapi, nec quaſi vſucapi.

Prima concluſio probatur; Primo per textum *in l. 4. §. vlt ff. h. t.*, Vbi legis Scriboniæ prohibitionis meminit Paulus.

Secundo facit *Vlpiani* auctoritas relata *in leg. ſi aliena* 10. *ff. h. t.* ibi *Hoc iure vtimur vt ſeruitutes per ſe nuſquam longo tempore capi poſſint*: Qui textus eſt accipiendus de vſucapione, *vt ſupra dixi cap. 1. num. 3.*; Quo quidem modo intellectis verbis, *longo tempore capere*, tolluntur propoſitæ difficultates à *Donel. lib. 11. cap. 11. in prin.*

Moueor tertio ex rationibus adductis à *Paulo in l. ſeruitutes* 14 *ff. de ſeruit.*, Quarũ vna eſt ideo non poſſe vſucapi ſeruitutes, quia licet corporibus accedant, incorporales tamen ſunt; Altera eſt quia non habent certam, continuamq; poſſeſſionem, nemo enim tàm continenter perpetuò ire poteſt, vt nullo momento poſſeſſio eius interpellari videatur: Ex quibus quænam veniant conſequentiæ clarum eſt, & docet *Bart. ad d. l. ſeruitutes*.

Contra hanc aſſertionem tamen obſtare videntur textus in *l. 1, & 2. C. de ſeruit., & aq., l. ſi quis diuturno* 10 *ff. ſi ſeruit. vindic., l. 1. in fine ff. de aq., & aq. plu. arcen., l. apparet 5. §. ſi quis ſeruitutem ff. de itin., actuque priuato*; vbi ſeruitutes tempore acquiri dicuntur.

Verùm reſpondetur *ex D. Galuan. poſt alios*, hos locos commodè intelligi poſſe de præſcriptione longi temporis, Cum non loquantur expreſse de vſucapione; & tempore illorum textuũ ſeruitutum vſucapio lege Scribonia inhibita eſſet; Et denique quia iſtarum acquiſitio declarata ibi eſt cum verbis præſcriptionẽ ſignificantibus, *vt inf. dicam de præſcript. cap. 1.*

Obſtat ſecundò tex. in *l. ſi ego* 11. *§. ſi de vſufructu ff. de publ. in rem act.*, Vbi Vlpianus, Ei qui in ſeruitutis quaſi poſſeſsione eſt Publicianam competere docet; ſed Publiciana nó datur niſi ei, qui eſt in curſu vſucapionis *l. 1. ff. de publ. in rem act.*, Ergo ſeruitutes vſucapi poterunt.

Reſpondetur publicianam competere non ſolum pro rebus, quę vſucapiuntur, ſed etiam alijs caſibus: Nam datur cuilibet bonæ fidei poſſeſſori vt is potius rem habeat, quàm alius nouus poſſeſſor *l. vlt. ff eod.*

Obſtat Tertiò *Paulus in ſent. lib. 1. cap. 17.* Qui ait ſeruitutem hauriendæ, vel de

ducendæ

Digitized by Google

ducendæ aquæ biennio omiſſam intercidere,& biennio vſurpatam recipi;Sed olim vſucapio biennalis erat,non autem præſcriptio: Ergò biennio ſeruitutes poterant vſucapi.

Hæc conciliat *Cuiac.ad l.4.ff.h.t.*, itaut Pauli ſententia ſit, aquam non vtendo amitti,ſi is cui debetur,e biennio non vtatur;quod ſi biennio eam vſu retinue rit,(hoc enim ſignificat verbum, *vſurpare*, vt in *l.aquam 16.ff. quemadmodum ſeruit.amit*)cum ſe iam aliquo tempore abſtinuiſſet,ſeruitus tunc hęc nō amitti videatur,ſed quodammodo recipi,vel retineri, quod ſpecialiter hoc caſu fit, quia res facile redit ad ſuum priſtinum ſtatum.

2 Secunda concluſio, qua defendimus ſeruitutes non poſſe nec quaſi vſucapi: Probatur.

Primò quia nulla lex eſt,quæ dicat quaſi vſucapi poſſe ſeruitutes,ſed tantùm poſ ſe tempore acquiri, quod longè diuerſum eſt, vt inf.dicam, & docet *Ant. Fab. conieſt. lib.19. cap.9.*

Secundò quia abſolutè vbique dixerunt I. C. Seruitutes prædiorum non vſucapi, ſublatã eſſe ſeruitutũ vſucapionem, ſeruituteſque nuſquam longo tẽpore capi *l.ſequitur §.ſi l.ſi aliena. 10.§.hoc iure.ff.h.t.* Vbi vox, *nuſquam*, excludit quã libet per vſum ſeruitutis capionem.

His tamen non obſtantibus *Ioan.Corraſ.miſcell.iur.ciuil.lib. 5.c. 5.*, & *Hugo Donel. lib.11.cap.12.*, acriter pugnant pro contraria parte.

Et primo; quia ſicuti vbi cadit poſſeſsio,ibi & cadit vſucapio *l.25. ff. h.t.*, Ita & vbi cadit quaſi poſſeſsio,ibi,& quaſi vſucapionẽ cadere æquum videtur; At in ſeruitutibus cadit quaſi poſſeſsio *l.ſi quis diuturno 10.ff.ſi ſeruitus vindic.*, *l.apparet §.penult.ff.de itin actuq. priu.* Ergò meritò,& quaſi vſucapionem cadere aſſeri poſſe non videtur abſurdum;

Verùm reſpondetur, ea de cauſa his locis dici ſeruitutes quaſi poſsideri, Quia cum ad præſcriptionem neceſſaria ſit poſſeſsio,quæ in rebus incorporeis cadere non poteſt,quas tamen aliquo tempore præſcribi publicæ expedit vtilitati vt aliquis litium finis ſit, lex fingit eum qui ſeruitute vtitur quaſi poſsidere, ita vt præſcriptioni locus hinc eſſe poſsit: & ad hoc quidem ſeruitutes dicuntur quaſi poſsideri,non autem ob id quod inde quaſi oriatur vſucapio, cuius nullibi in iure noſtro facta eſt mentio.

Obſtat ſecundo,quod ſi directo aliquo modo non obliquo,vt quaſi vſucapionis, acquirerẽtur ſeruitutes,directæ pro eis darentur actiones,ſed vtiles tãtum hoc caſu ſuppeditãtur ex quadam legis æquitate *l.ſi quis diuturno ff.ſi ſeruit. vindic.*, ergò non directo, ſed obliquo aliquo modo vt quaſi vſucapionis acquiri hinc coniecturari poteſt.

Reſpondetur ex ſeruitutum, & aliarum rerum præſcriptionis natura id fieri vt tantum exceptio acquiratur,non autem dominiũ, vt *inf.dicam de præſcript. cap. 1.num.1.*; Quia tamen ſi alius occupauerit rem præſcriptam,qui in ea nullum ius omnino habebat,æquum non eſt,vt rei poſſeſsionem retineat, abſq; quod, qui præſcripſit,vllum refugium habeat ad repetendum rem ſuam, ideo ex æquitate,leges iſti qui præſcripſerat ſeruitutem,dant vtilem actionem, cum directa ei competere non poſsit,ob id,quod dominus non ſit; Ad hunc itaque effectum,non quod obliquo modo vt quaſi vſucapionis ſeruitutes conſtituantur,vtiles proditæ ſunt actiones.

Obſtat Tertio,quod in acquiſitione ſeruitutum interuenire poſſunt omnia, quæ requiruntur ad vſucapionem, ſi non verè,ac realiter,ſaltem fictè; Ergò,& hæ

ſi non verè, ſaltem fictè uſucapi poterunt.

Maior propoſitio probatur; Quia ad uſucapionem præter alia continuata requiritur poſſeſsio, l. 3. ff. h. t., At in ſeruitutibus, ut iam diximus, adeſt poſeſsio, & inter alios comprobat *Vlp. in l. 2. C. commu. præd.*, ubi ius poſsideri aperte aſſerit, quod cum de ficta poſſeſsione intelligendum ſit; fictam ergò etiam uſu capionem indè oriri poſſe non abſurdum uidetur.

Et eò magis admittendum eſt quaſi vſucapi ſeruitutes, cum earum quaſi poſſeſſio continua eſſe poſſit, vt docet *Donel. lib. 11. cap. 11.*, Is etenim exiſtimat omnium ſeruitutum continuam eſſe poſſeſſionem, licet earum vſus intermittatur, cum animo retineri poſſit ſi quis exierit è loco vbi conſtituta ſeruitus eſt, non relinquendæ poſſeſſionis, ſed reuertendi animo; Ad id verò quod dici ſolet ſeruitutes non habere cauſam continuam, vt in *l. ſeruitutes 14 ff. de ſeruit.* reſpondet id ibi dici habito reſpectu ad corporalem hominis actum, vt ſubſequens demonſtrat exemplum, *Nemo enim tam continenter perpetuè ire poteſt, vt nullo momento interpellari eius videatur poſſeſſio*, quod exemplum eſt de actu eundi, qui eſt actus corporalis nec nihil commune habet cum animo: Cum itaq; continuata quędā poſſeſſio, vt demonſtrat *Donellus*, adſit in ſeruitutibus, eas ſaltem quaſi vſucapi aſſerendum eſt.

Aſt, ni fallor, parui hæc ſunt momenti: Nam ad primum reſpondeo vt ſupra, licet ſeruitutes fictè poſſideantur, non tamen ex hoc ſequi, vt etiam ficte vſucapiantur, nam fictio vires ſuas extendit in caſibus ob quos inducta eſt, nec vltra progreditur, nec etiam ad caſus coherentes, ac fere ſimiles, ſed in iure ſeruitutes poſſideri finguntur ad effectum, vt in eis lógi temporis prǽſcriptioni locus ſit, Non vltra ergò extendi debet fictio.

Ad *Donel.* conſiderationem reſpondeo, ea nihil abſurdius eſſe (hoc enim nunc dicere audeo cum ipſe mortuus ſit) ſi vera equidem eſſet, Quando ineptius loquutus fuiſſet Paulus, quàm in *d. l. ſeruitutes*? Quid enim obſtat vſucapioni, quod corporalis poſſeſsio interpelletur, dummodò animo retineatur? Nihil profectò; Nam ſi hoc obſtaret vix vllam dari poſſe vſucapionem concedere neceſſarium eſſe putarem, nemo enim perpetuò corpore adeſſe prædijs, & rebus ſuis poteſt, Et tamen pro argumento quòd ſeruitutes non poſſint vſucapi, hoc vnum affertur, Quod ſcilicet continuam non habēt poſſeſsionem; Verùm hāc eſſe Pauli mentem, nunquam in animo meo induci poterit.

Et quidem eidem etiam *Donello* dura hæc viſa eſt interpretatio, tamen aliquo modo ſuam ſententiam defendere cupiens, dixit vrgendam eſſe voculam, *videatur*, poſitam in *d. l. ſeruitutes*, ita vt ſenſus ſit, hæc, poſſeſſio propter actum eundi, qui continuari nequit interpellari videtur, vere tamen non interpellatur; Quæ interpretatio non in minus vitium incurrit, quàm alias Nam redditur ibi à Paulo I.C. ratio cur ſeruitutes vſucapi non poſſint, videlicet quia continuò non poſſidentur: At eſſet ne innanis ratio, ſi ita conciperetur, ſeruitutes non vſucapiuntur, quia videtur interpellari earum poſſeſſio, licet vere non interpelletur, Nemo quidem eſt qui id negare poſſit.

Ego igitur litteraliter concludo eum eſſe ſenſum dictæ redditę rationis à Paulo in *l. ſeruitutes ff. de ſeruit.*, vt ſcilicet ſeruitutes vſucapi non poſſint, quia continuò corpore poſſideri nequeunt, cum nemo tam perpetuò, & continenter ire poſſit, vt nullo momēto interpellari videatur eius poſſeſſio; Ex quo trahēda eſt ea neceſſaria conſequentia vt interpellata poſſeſſione corporali, animi etiā interrupta ſupponatur, cum regulariter certum ſit poſſeſſionem non interpella-

Digitized by Google

ri, niſi quando animus abeſt, vt *l. clam. 6. §. qui ad nundinas, & toto tit. ff. de acquir. poſſeſſ.*, Hoc autem hac iuris ratione fieri puto, quod cum ſeruitutum quaſi poſſeſſio in earum vſu conſiſtat, *arg. l. ſi quis diuturno 10 ff ſi ſeruit. vindic.* eis deffi-cientibus actu, & vſu ceſſante, & ſi potentia ſemper ſeruitutes ſint, extincta tamen earum quaſi poſſeſſio videatur, cum videlicet interim nō ſeruiant; non entis verò nullæ ſunt qualitates, dicendum hinc meritò eſt earum quaſi poſſeſſionem animo minime retineri poſſe: Et ideo Paulus, dum ait ea ratione ſeruitu- vſucapi non poſſe, affert exemplum rerum quarum cauſa continua eſſe nequit, cum ſeruitutum vſus intermiſſionem non habentium quaſi poſſeſſio animo retineri poſſit, earum enim actus continui, non diſcontinui ſunt.

Quibus ſic liquide diſputatis, ſtatuendum erit nullas ſeruitutes, nec ruſticas, nec vrbanas, nec continuas, nec diſcontinuas vſucapi, vel quaſi vſucapi poſſe.

Limitatur tamen hæc concluſio vt in quibuſdam caſibus non procedat: Primus
9 eſt in libertatibus vrbanarum ſeruitutum, quæ vſucapi poſſunt, Quia eam vſucapionem ſuſtulit lex Scribonia, quæ ſeruitutem conſtituebat non etiā eam quæ libertatem præſtat ſublata ſeruitute *l 4. §. vlt. ff. h. t.* cum nihil noui fiat per talem vſucapionem, & ad priſtinum ſtatum res reuocetur; Et huc quidem pertinere exiſtimo, quod ſcripſit *Caius in l. 9. ff. h. t.* vſucapionem ſcilicet recipere maximè res corporales, vocula enim, *maximè*, dictio eſt implicatiua caſus etiam non expreſſos trahens ad regulam *l. cum ex cauſa 30 ff. de rei vindic.*, vnde ſenſus erit *dicta l. 9*, Vſucapionem recipere præcipue corporales res, quibuſdam tamen caſibus etiam incorporales, vt adeſt exemplum in ſeruitutum vrbanarum libertatis vſucapione, & ſanè Exiſtente hoc caſu, quo incorporalia vſucapiuntur, non ſunt admittendæ aliorum tergiuerſationes ad hanc legem, potius diuinatoriæ, quàm veritati conſonantes, vt eſt *Cuiac.* opinio exiſtimantis hoc Triboniani emplaſtrum fuiſſe, aut *Calu. in lexic.* qui putat hanc vocem eſſe accipiendam nō quaſi aliàs idē ſit, ſed quaſi aliàs idem non ſit, quod aliquando verum forſan eſſe poterit, ſed non eſt hoc caſu admittendum.

At durum illud videtur quomodo poſſit vſucapi libertas, cum ea non minus, quā ſeruitus, ſit quid incorporale, & quod poſſideri non poteſt.

Verùm huic difficultati occurrit *Iulianus in l. ſi ædes 31 §. libertas ff de ſeruit. vrban. præd.* docens naturam vrbanarum ſeruitutum etiam eam eſſe, vt quamuis poſſideri non poſſint, tamen intelligatur earum poſſeſſionem habere is, qui ędes poſſidet; hoc eſt, vt is qui ædes poſſidet in quibus ſeruitus coſtituta eſt, intelligatur etiam cum eis ſeruitutem poſſidere, quia qui ędes poſſidet non ſingulas res, quæ in ædibus ſunt, ſed ipſarum ædium vniuerſitatem poſſidere certum eſt *l. eum qui 23. ff h. t.* ideo ſi cum ædes meas non poſſem altius tollere, ego tamen altius tollam, & hoc inædificatum poſſideam per tempus à lege ſtatutum non poterit illud ampliùs dirui, vt ſeruitus rede integretur, quo ſic ſtante in cōſequentiam fiet, vt intelligatur vſucapta libertas; ius autem ſeruitutis quod erat apud vicinum haud capitur vſu, cū per ſe non vtendo perijerit, vt teſtis eſt *Caius in l. hęc autem ff de ſeruit. vrban. pręd.*

Limitatur ſecundò, vt per conſequentiam ſeruitutes vſucapi poſſint; Hinc ait *Vl-*
10 *pianus in l. ſi aliena 10. ff. h. t. Hoc iure vtimur, vt nuſquam per ſe ſeruitutes longo tēpore capi poſſint, cum ædificijs poſſint*; Sed hic animaduertendum eſt, quod vſucapto ædificio intelliguntur etiam ſeruitutes vſucaptæ tamquam ei cohærentes, licet re vera nihil vſucaptum ſit niſi ædes, & ideo ait *Iauolenus*, eum qui ædes

mer-

mercatus eſt non aliud quam ipſas ædes poſſidere; Nam ſi ſingulas res poſſidere intelligeretur, ipſas ędes non poſsidebit; Separatis enim corporibus ex quibus ædes conſtant, vniuerſitas ædium intelligi non poterit *l.23. ff.h.t.*

Declaratur tertiò concluſio hæc; Vt licet ſeruitutes ruſticorum prædiorum vſu-
11 capi non poſſint, non vtendo tamen ex ſe amittantur per ſtatutum ad vſucapionem tempus *l.hæc autem 5.ff.de ſeruit.Vrban.pręd.*, *Cępol.* qui alios citat *de ſeruit. vrb.præd.cap.24.nu.4.*

Sed quæro, cur vt amittatur ſeruitus ruſtica opus eſt facto eius, cui ſeruitus debetur, in vrbanis verò ſeruitutibus opera eius, qui ſeruitutem debet ſpectatur potiſsimum.

Reſpondet huic difficultati *Oſuald.Hillig.in not.ad Donell.lib.11.cap.vlt.*, eam eſſe differentię rationē, Quia nō aliter ruſticarum vſus ſignificatur, quam eius facto cui debētur, Vrbanarum verò ſola eius qui debet patientia, in iſtis igitur pręter non vſum facto opus eſt, quod argumentum ſit interruptæ patientiæ, ſecus verò in alijs.

Sed magis vrget: Cur vt amittantur ruſticæ ſeruitutes opus tantùm eſt facto non vtendi eius cui debentur, cum regulariter rei noſtræ dominium ad alium non transferatur niſi vtroq; cooperante *arg.traditionib. C.de pactis.*

Cauſam ergo diuerſitatis eam eſſe exiſtimo, quia qui per tantum tempus non vtitur ſeruitute, cuius vſus vtilitas quotidiana eſſe poteſt, abſque eo quod fiat deminutio ex vſu ei tacite renunciare videtur, quæ cum fuerit renunciata neceſſariò ſubſequi debet fundi libertas ſine vllius opera *arg.l.alienationis 28. ff. de verb.ſignif.*, At in alijs caſibus diuerſa eſt ratio, quia & ſi quis re ſua non vtatur, nō videtur tamen ei renūciare, ſed potiùs eā ad oportuniora tempora ſeruare.

Et hæc dicta ſufficiant circa ſeruitutum vſucapionis materiam; qui plura cupit ampliſſima Iuris Conſultorum commentaria conſulere poterit.

Cap. VII. Et Vlt.

De Rebus quæ iure quodam ſingulari, ac ſpeciali fauore vſucapi nequeunt.

S V M M A R I V M.

1 *Quid ſit Fiſcus:*
2 *Res Fiſcales ex Imperij redditibus prouenientes vſucapi non poſſunt.*
3 *An res propria Principis poſſint vſucapi.*
4 *Bona vacantia fiſco nondum nunciata poſſunt vſucapi.*

RE

RES, quæ iure quodam ſingulari vſucapi non poſſunt, Principis, ac Fiſci eſſe ſolere aſſerere placet; Ad huius verò quæſtionis intelligen
1 tiam præmitto ſecundum *Corraſium miſcellaneor. iur. ciu. lib. 6. cap. 19.* frequenter in iure noſtro ipſum Principem fiſcum nuncupari, Fiſcũ autem proprie Principis pecuniam, eiuſq; patrimonium ſignificare vt Eleganter ſcribit *Miſing. in inſt. h. t. §. res fiſci*, idq; proprio Principis, (habet namq; ſuũ patrimonium Princeps, ideſt facultates proprias *l. apud Iul. §. fin. ff. de leg. primo*) & extraordinarijs facultatibus conſtare *l. inter publica 17. ff. de verb. ſignif.*

Porrò Fiſcales res (ex Imperij redditibus prouenientes vſucapi non poſſe) affir-
2 mat *Pōponius in leg. vbi lex 24. ff. h. t.* ibi, *ſi Fiſci res eſſe deſierit*, & confirmari poſſet ex quam plurimis alijs locis.

Sed de ratione cur id factum ſit non ſatis clarè conſtat, *Myſingerus* itaque *in §. 9. Inſtit. h. t. num. 6.* id euenire exiſtimat ex eo quod illarum rerum alienatio prohibita ſit; Verùm nimis remota eſt à iuris veritate interpretatio hæc, cum toto iuris corpore videamus conceſſam eſſe, atque admiſſam rerum fiſcalium alienationem, vt præcipuè patet ex *§. vlt. inſtit. h. t.*; Nec ſane obſtat tex. in c. intellecto de iureiur. ab eo ibi adductus, Quia in eo agitur de alienatione rerum non ad principem, ſed ad regnum ipſum pertinentium.

Illius ergò Iuris hæc non erit ratio, ſed potiùs, quod iniquum videatur aduerſus fiſcum valere cuiuſquam vſucapionem cuius volus copijs belli, & pacis adiumenta Reipublicę comparantur, vt ſcribit *Connan. lib. 3 cap. 15. nu. 5.*, præferenda etenim eſt ſumma ne publicæ vtilitas priuatorum commodis ex vſucapione prouenientibus.

Tota modò vertitur difficultas circa res proprias Principis, in quibus cum ſuperior ratio non militet, non videtur eadem eſſe Iuris diſpoſitio.

3 Nam primo non ex priuata Principis re ſuſtinebatur Imperium, ſed ex pecunia ærarij ex publicis redditibus coadunata, exq; Imperij annuis redditibus milites alebantur perpetuo, & emeriti proſequebantur; Nec enim fieri poterit, vt ad tot expenſas, quibus Romanum Imperium onerabatur vllę priuatę ſufficerent opes.

Et non ſolum dicta ratio in rebus iſtis non militat; Verùm, & aliæ quam plurimæ, quæ cauſam inhibitę vſucapionis eſſe poſſunt, hic locum non habent: Nã primo in his prohiberi vſucapionem ſub apparenti forte prætextu, quod publicæ ſint dicendum non eſt, cum clare Calliſtratus in *l. 3. §. ſi in locis ff. de iure fi* *dictas res à publicis diſtinguat.*

Deinde earum alienatio cõceſſa eſt, vt *Papinianus* docet in *l. pacta 72. ff. de contrab. empt.* Ergò ſi alienari queunt, & vſucapi poterunt; & ſanè ante *Iuſtinianum* qui edidit conſtitutionem de qua in *l. 3. C. de* quadr. præſcrip. vix dubium eſt, teſte *Myſingero*, quin principes iſtis in caſibus ſoliti fuerint vti iure communi.

Hodie tamen his, & ſimilibus non obſtantibus concludendum eſt res etiam Principis priuatas vſucapi non poſſe; Quod probari poteſt.

Primo ex tex. in *§. res fiſci inſt. h. t.* Vbi ſic inquit *Iuſtinian.*, *Res fiſci noſtri vſucapi nõ poteſt*; Quo loco ſecundum *Cuiac ad l. quamuis ff. h. t.* notandum eſt voculam, *noſtri*, denotare dominium proprium, ac priuatum Principis.

Secundo facit tex. editus etiam ante *Iuſtinianũ in l. 2. C. communia de vſucap.*, Vbi ita reſcriptum eſt, *iam pridem quidem mancipium de quo ſupplicas comparaſſe te dicis, ſed ſi cogitaueris rem fiſci mei vſucapi non poſſe, reſpondere te actionibus fiſci mei intelliges, &c.* vbi autem pariter faciendo in verbis, *fiſci mei*, puto ibi agi de re priuata Principis,

Tertio

Digitized by Google

Tertio adduci poteſt ratio Iuſtiniani de qua in *l. 3. §. ſed ſcimus C. de quadrien. praeſcrip.*, Vbi ſtatuitur nullam obſeruari deberi differentiam inter res, quæ veniūt à Sacratiſſimis Imperatoribus, ſiue à fiſcalibus rebus, ſiue ex priuata eorum ſubſtantia procedant: Ratio affertur quia omnia Principis eſſe intelliguntur, ſiuè ex ſua ſubſtantia, ſiuè ex fiſcali proueniant: Ex qua generali ratione deducitur, quod cum res fiſci prouenientes ex publicis redditibus vſucapi nequeant, ità nec res Principis priuatæ vſu acquiri poſſint.

Cœterùm ſuperiora minimè obſtant: Non enim ob rationes illas prohibita eſt in rebus iſtis vſucapio, ſed iure quodam ſingulari, ac ſpeciali ratione priuilegij vetitam eſſe puto; Cum namq; multa priuilegia Auguſtæ fortunę conferantur vt his cognoſcatur quantum inter priuatam fortunam, & regale culmen medium ſit, rationabile etiam fuit vt Principis rerum in hiberetur vſucapio, Debent enim qui ſuis conſilijs, ſuiſq; laboribus pro toto Orbe Terrarum die, noctuq; laborant, dignam habere ſua fortuna pręrogatiuam: Sic ferè loquitur Iuſtinianus in *l. 3. C. de quadrien. præſc.*

Limitatur hæc concluſio per Papinianum, qui ſcripſit bonis vacantibus nondū
4 nuntiatis fiſco bonæ fidei emptorem traditam ſibi rem ex his bonis vſucapere poſſe, vt conſtat ex *§ res fiſci inſtit. h. t.*, *& l. quamuis 18. ff. eod.*, Ratio eſt quia ea bona non videntur adhuc fiſci eſſe, cum ab eo quæſita, & occupata non fuerint,

Hoc autem intelligendum eſt de triennali, decennali, ac vicennali vſucapione; Fallitur enim *Antonius Faber coniect. lib. 7. cap. 10.* dum exiſtimat hoc vno caſu incorrectum manere ius vetus vſucapionis, vt etiam hodie bona vacantia non dum fiſco nunciata vſucapiantur biennio cum iuſtus, ac etiam oneroſus adeſt titulus, eo quia Iuſtiniani conſtitutione *l. vnic. C. de vſucap. transf.* ſublata non fuerit, nec transformata quadriennij præſcriptio, quę locum habebat contra fiſcū bona vacantia nondum ipſi nunciata poſt quadriennium vindicantem *l. 1. C. de quadr. præſc.* eiq; demum proderat qui titulum nullum, aut etiam, vt conijcitur ex *l. ſuper longi 11. C. de long temp. præſc.*, qui lucratiuum habuiſſet: Qua porrò manente abſurdum videtur dicere, ei, qui quadriennij præſcriptione etiam ſine titulo tutus ſit, neceſſariam eſſe longioris temporis poſſeſſionem.

Verùm cum diuerſi ſint effectus præſcriptionis, & vſucapionis, diuerſęq; cauſæ non tàm remotum à iuris ratione exiſtimare debemus quadriennio præſcribi poſſe bona vacantia fiſco nondum nunciata, & ea etiam poſſe vſucapi longiori tempore, Dicamus ergo non eſſe quidem transformatam quadriennij pręſcriptionem ex dicta *l. vnic. C. de vſucap. transf.*, ſed eius ius in hoc caſu bonorū vacantium nondum nuntiatorum, eſſe vt infra dicam *par. 2. cap. 3. num. 8.*, ſecūdum quod abſurdum ſanè non eſt aſſerere bona illa & præſcribi, & vſucapi poſſe.

Et hic DEO rerum omnium Conditore adiuuante impoſitus ſit finis ampliſſimę vſucapionis materiæ quam proſequi vt vellem non poſſum ex virium, temporis, ac librorum penuria, his ergò quibus hæc adſunt cœtera ad finem perduci ſinam.

FINIS.

Digitized by Google

DE

PRAESCRPTIONIBVS DISPVTATIONVM

PARS SECVNDA.

Digitized by Google

DE
PRAESCRIPTIONIBVS DISPVTATIONVM
PARS SECVNDA

Cap. I.

De nomine Præſcriptionis, ac eius origine.

S V M M A R I V M.

1 *Quid ſignificet Pręſcriptio.*
2 *Quibus verbis deſſignetur Pręſcriptio.*
3 *Quid ſignificent in hac materia verba longi temporis.*
4 *Quid vetuſtatis nomine contineatur.*
5 *Quotuplex ſit pręſcriptio.*
6 *Quo iure introducta ſit.*
7 *Quis auctor ſit trigin. ann. præſcrip.*
8 *Quis auctor ſit quadraginta ann. pręſcrip.*

1 PRÆSCRIBERE aliquid ante ſcribere ſignificat vt *Cic. in epiſt. Sic præſcripſimus ijs, quibus ea negotia mandauimus*: Ex quo præſcribere idem quod iubere, & mandare, & certę rei modum præſtituere, tractum, vt volunt Grammatici, à magiſtris qui pueris antè ſcribunt, quæ debeant facere, aut imitari: *Quintilianus lib. 1. cap. 6.* poſuit pro exceptione, quæ principi cauſæ moram adfert: Vt ſi velis mecum aliqua de re iudicio contendere, & excipiam te non eſſe iudicij idoneum, quia notatus es infamia: *Sic Connan lib. 3. cap. 11. num. 2.* & *Calu. in lexic.*

Et pro exceptione pariter paſſim accipitur in iure præſcriptio : Vnde tit. de diuerſ. & temp. præſc. poſt reliquas exceptionum ſpecies generaliter ſubiũgitur, & ſic pro exceptione ponitur in *l. pręſcriptionem 8. & l. vlt. C. de except., l. iudicatę 29. ff de excep. rei iudic*, Hinc, & Tertullianus antiquiſs. auctor cõponẽs librũ de except. aduerſ. Hæret. eum inſcripſit de præſc. aduerſ. Hæret.: Ita & exceptio pro præſcriptione ſcribitur, vt conſtat ex *l. vnic. C. de vſucap. transf.*, *l. ſi quis emptionis 8. C. de pręſc 30. ann. & l ſuper longi 11. C. de pręſc. long. temp.* ibi enim quod in principio legis declaratur ſub nomine longi temporis præſcriptionis, infra exprimitur verbis longi temporis exceptionis:

Ex quo perſpicitur exceptionis, & præſcriptionis eandem eſſe ſignificationem; niſi quod exceptio generalior eſt, & latius patet, præſcriptio verò proprie ea exceptio eſt quæ curſu temporis à lege deffiniti adepta contra quemcumque cui aliquid eſt iuris in re opponitur,

Quo modo accepta pręſcriptione, non tantum hoc pręſcriptionis nomine deſſignari ſolet, ſed & alijs: Eſt hic ergo notandum quamplurima verba vt longæ poſſeſſionis, diutinæ poſſeſſionis, longi temporis, & alia præſcriptionem denotare poſſe, vt & vſucapionem rerum immobilium, ſecundum ſignificationem verborum quæ eis appoſita ſunt: Vt verbigratia ſi, verbis *longæ poſſeſſionis*, addita fuerit vox, *capio*, tunc longa poſſeſſio vſucapionem rerum immobilium ſignificat, Ratio eſt quia eis appoſita eſt vox vſucapionem, non autem pręſcriptionem deſſignans. vt eſt verbum, capere, quod reſpicit vſucapionem apud *Caluin. in lex.*, Aſt ſi addatur his præſcriptionis nomen, tunc clare præſcriptio denotatur *vt l. præſcriptio 45. ff. de vſucap. l. 3. & l. creditor 12. ff. de diuerſ. & temp. pręſc.*: Sed quid ſi iungatur alia dictio, vt videlicet, *Prærogatiua*, reſpiciet ne hęc vſucapionem, vel præſcriptionem; Et quidem ſi verbi ſenſum ponderare volumus, Prærogatiua ſignificat ſecundum Aſconium iuſtum integrumq; beneficium *vt Renard adu. Tribonianum*, At tàm vſucapio, quàm pręſcriptio ſunt iuſta, integraq; ſanctionum beneficia, ideo tàm vſucapioni, quàm præſcriptioni hoc verbum addi poſſe exiſtimo, ſecundum itaque illa, quæ ei addita erunt id ipſum ſignificabit vt exemplum habemus in *l. prima C. de cõmun. rer. alienat. & in l. 2. C. de pręſc. 30 ann.* quibus in locis, & vſucapionis, & pręſcriptionis prærogatiuæ fit mentio, Cœterum in dubijs eſt inſpicienda ſubiecta materia, & in *l. apparet. 5. ff. de itin. actuque priu.* (vbi ſolum forſan I. C. ti in hac materia prærogatiuę verbo vſi ſunt) vox prærogatiuæ non reſpectu præſcriptionis ponitur, ſed reſpectu poſſeſſionis, quæ cum ibi non vera, ſed fictitia ſit, nihilominus ob ſpecialem prærogatiuã ad pręſcriptionem ſufficit: Et quod ſtatuimus in voce longæ poſſeſſionis, idem eſt ſtatuendum in verbis diutinę poſſeſſionis, vt *l. 9. ff. de diuer. & tẽpor. præſc. l. 18. ff. de vſucap.*, Sed quid ſi his verbis lõgę poſſeſſionis,

&

Digitized by Google

&diutinæ poſſeſſionis nihil addatur; Et quidem ſui natura tàm vſucapionem, quàm præſcriptionem ſignificare poſſunt, aliquando tamen cum exprimuntur nihil addito, aut nec vnum, nec alium eorum ſignificant, aut ſecundum quod ſuadet ſubiecta materia intelligenda ſunt, vt *§. diutina inſtit. tit. de vſucap. & l. diutina 3. C. de præſcrip. long. temp.*

Parem recipiunt interpretationem verba longi temporis, his enim additis vocibus vſucapionem ſignificantibus aut præſcriptionem, hanc, aut illam denotabunt, vt v.g. ſi eis iunctum fuerit verbum, *Capio*, vſucapio ſignificabitur *vt l. ſi aliena* 10. *& l. 4. §. ſi tu me viſſ. de vſurp.*, Item ſi illis iungatur poſſeſſionis vox, tunc vere, & proprie expreſſa remanebit rerum immobiliũ vſucapio, quę his verbis regulariter exprimi ſolet, vt cõſtat, ex Rub. & tot. tit. inſt. de vſucap., ſed ſi præſcriptionis vox iungatur è contra vere, & proprie demonſtrata erit longi temporis præſcriptio vt patet *ex Rub. & tot. tit.* C. *ex quib. cau. long. temp. præſc. &c.*

Sed quæro rationem cur diuerſam habeant ſignificationem verba illa, longi temporis poſſeſſio, & longi temporis præſcriptio, cum & præſcriptio ſine poſſeſſione eſſe nequeat *l. diutina* 4. C. *de præſc. lon. temp.* & eam quidem vix reddi poſſe exiſtimo, niſi dicatur à compilatoribus hæc diſtincta fuiſſe, vt differentiæ nota eſſent forſan ex eo, quod cum poſſeſſio dominij acquiſitionis cauſa ſit *l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* quando ſimpliciter dicitur quem in curſu eſſe longi temporis poſſeſſionis, ſiue eam acquiſiuiſſe id videatur intelligẽdum de poſſeſſione ad acquiſitionem dominij ordinata, quod & vſucapione acquiri poteſt *l. 3. ff. de vſurp.*, Quãdo verò illi orationi iũgitur pręſcriptionis vox, literaliter id ſit accipiendum cum clare demõſtratus tunc ſit eius longi temporis effectus vt ſcilicet non dominium, ſed exceptio inde oriatur, ex quo ergo non debet videri abſurdum quod prima illa verba ſignificent vſucapionem, hæc autem præſcriptionem:

Sed obſtat quod hos terminos longi temporis poſſeſſionis, & præſcriptionis confuſos eſſe videmus: Ergò inter ſe differre dicendum non eſt: Maior propoſitio ꝓbatur ex tex *in l. longi* 7. C. *de præſc lon. tẽp. vbi lon. tẽp. poſſeſſione munitis inſtrumẽtorũ amiſſio nihil iuris aufert, nec diuturnitate poſſeſſionis partam ſecuritatem maleficium alterius turbare poteſt:* Qui locus non difficiliter intelligi poterit de præſcriptione: Primò quia eſt ſub *tit. de præſc. lon. temp.*, Deindè quia tempore illius textus longi temporis poſſeſſio, ſiue vſucapio ex longa poſſeſſione procedens adhuc inuenta non erat.

At ego conſidero defendi poſſe dictum textum itaut de pręſcriptione non loquatur, puto itaq; ibi agi de vero domino, qui rem per longum tempus poſſedit, cui etiam inſtrumentorũ amiſſio nihil iuris aufert: Senſum que dicti loci hunc cenſeo: vt qui per longum tempus poſſedit (non vt præſcriberet, ſed cum iam eſſet dominus, quo caſu hæc poſſeſſio magis proprie latino idiomate vix explicari poteſt, quàm eo modo quo ibi exprimitur) nullo damno afficiatur ex inſtrumentorum amiſſione; Ratio eſt Quia irreuocabilis rei poſſeſſio parta, ac firmata ex longo tempore, nullo extrinſeco accidenti turbari poteſt, vt in *l. prima C. in quibus cau. lon. tem. præſ.* Cœterùm & cum de præſcriptione intelligi deberet hic locus, Mirum tamen non eſſet: Nam hoc eſt Imperat. Diocl & Maxim. reſcriptum, qua ætate longi temporis poſſeſſio non diſcernebatur adhuc à præſcriptione, cum *ex leg. vnic. C. de vſucap. transf.* a Iuſtiniano id factum ſit, ideo licet his verbis deſignata fuiſſet præſcriptio, nihil tamen eſſet, neq; obſtaret noſtræ concluſioni in qua per Iuſtinianũ, ac Iuriſprudentiæ

dentiæ noſtræ compilatores hęc ſecreta fuiſſe aio: Nec Tribonianus, & alij cõpilatores negligentia notandi ſunt, quod cum Iuſtin. diſtinxerit hæc, ipſi ibi confuſerint, antiquam orationem non corrigendo: Nam forſan confiſi quod facile intelligi poſſet ibi non agi de vſucapione tùm ex tit. Rubr., cùm ex inſcriptione Cæſarum nominis; quæ tempus quo lex edita eſt demonſtrat, antiqua verba mutare noluerunt: Et de hoc ſatis.

Vbi verò nil addito quod ſoleat deſſignare certò aut vſucapionem, aut præſcriptionem, longi temporis ſeparatim ſit mentio, id facile intelligi poſſe de præſcriptione exiſtimo, niſi aliud ſuadeat ſubiecta materia: Et ſane, dum his nihil adiunctum eſt, quod vſucapionem ſignificare poſſit, veriſimile eſt mentem fuiſſe compilatorum vt deberent intelligi ſecundum ſuam veterem ſignificationem, ante Iuſtinianum autem longum tempus non poterat pertinere niſi ad præſcriptionem, vt docet *Paul. in ſent. lib. 5. tit. 2.*, cum vſucapio eſſet aut annalis, aut biennalis; Ergò, & poſt eum, cum nihil additum ſit quo contrarium probetur, idem illa ſignificare debere dicendum eſt:

Sic etiam cum dicitur, tẽpore quid acquiri vt in *l. 2. C. de ſeruit. & aq., & in l. foramen ff. de ſeruit. vrban. præd.*, id eſſe accipiendum de longo tempore per antonomaſiam exiſtimo, niſi aliud ſuadeat ſubiecta materia; quod iu ſupradictis locis cognoſci poteſt ex eo quod ſæpe in eiſdem titulis, & longi temporis, & præſcriptionis facta fuit mentio, Ergò de tempore ad eã accomodato ibi agi aſſerere abſurdum non erit;

Item vetuſtatis nomen licet infinitum tempus hominum memoriam excedens ſignificare quamplurimũ ſoleat, vt *l. 1. in fi., & l. 2. in princ. ff. de aq. plu. arcen.*, vel ſaltem longiſsimum tempus, vt *l. 7. C. de fun. rer priu. lib. 11.*, tamen, & aliquãdo ſignificat longi temporis præſcriptionem, & hoc ſenſu reſpondet Scæuola ſolere eos, qui iuri dicundo præſunt tueri ductus aquæ, quibus auctoritatem vetuſtas daret, tametſi ius nõ ꝓbaretur *l. vlt. ff. de aq. plu. arcen.*, Modò Prętores tuẽtur aquæductum longo tempore quaſi poſſeſſum *l. 10. ff. ſi ſeruit. vindic.*, etiamſi ius, ideſt titulus quo conſtitutus eſt non probetur: Ergo vetuſtas hic longum tempus ſignificat; Accedat *text. in l. 2. C. Theod. de long. temp. præſcr.* Vbi vetuſtatem accipi debere prò definito temporis ſpatio ſancitum eſt, & optimè demonſtrat *Cuiac. obſer. lib. 17. cap. 28.*

Longa conſuetudo pariter longi temporis præſcriptionem in hac materia exprimit in *l. 1. in fine ff. de aq. plu. arcen.*, *Vbi qui diu vſus eſt ſeruitute habuiſſe longa conſuetudine, velut ex iure impoſitam ſeruitutem videtur*; Longam autem conſuetudinem ibi longum tempus ſignificare *d. l. 10. ff. ſi ſeruit. vindic., & l. apparet 5. ff. de itin. act. priu.* probant euidenter, Ratio autem huius ſignificationis illa forſan eſſe poteſt; Quod longum tempus 10., vel 20. ann. ſpatium ſignificet, & conſuetudo ex longo tempore conſtituatur *tot. tit. C. Quæ ſit lon. conſuet.*, & infra dicam *diſput. par. 3. cap 6.*, ex quò fit, vt abſurda non videatur interpretatio quod longa conſuetudo ſibi velit ſpatium illud.

Et hæc dicta ſufficiãt de verbis, quibus ſignificari ſolet præſcriptio, alia quidem addi poſſent, ſed cum non ignorem hæc non meam, ſed doctam deſiderare manum, cœtera omnia omittam, & me transferam ad præſcriptionum diuiſionem.

Multiplex itaque eſt pręſcriptio ex vna cauſa omnis oriens ex poſſeſsione ſcilicet
5 continuata per quædam tempora quæ in eis diuerſa ſunt *vt apud Tholoſ. in ſintag iur. vni. lib. 40. cap. 5.*: Alia enim ex quatuor annorum poſſeſsione vires ſuas accipit,

Digitized by Google

accipit, & ea datur fiſco, & aduerſus fiſcum; Alia eſt præſcriptio 10. ann. inter
præſentes, & 20. inter abſentes, quæ proprio nomine lōgi tēporis præſcriptio
nuncupatur; Alia triginta annorum curſu completur, his ſcilicet caſibus, qui
bus longi temporis præſcriptioni locus non eſt, vt puta ſi agatur in rem, vel hy
pothecaria aduerſus malæ fidei poſſeſſorem, vel ſi agatur in perſonam, tum
enim ſuccedit præſcriptio longiſſimi temporis, id eſt, 30. ann., Qua ceſſante vt
ſi à debitore pignus vindicet creditor ſuccedit præſcriptio 40. ann., ſic *Cuiac.
in parat. ad tit. C. de praſc. 30., vel 40. ann.*; Centum annorum denique ſpatio alia
finiuntur iura, vt videlicet actiones Romanæ Eccleſiæ competentes, vt cōſtat
ex *Nou. 9:* De præſcriptione autem longi temporis hic primum generaliter a-
gam, permiſſa prius tamen quæſtione de eius, vt & aliarum pręſcriptionum
origine, ac iure quo ſunt inductæ.

Et originem quidem trahere præſcriptionem ab expreſſa partim, partimque ta
6 cita ciuium conuentione, Prætoris deindè tuitione firmata communiter con
cluditur, & tàm firmiter creditur, vt diſputatione id egere iudicatum non ſit;
Grauiſſimi autem viri hanc amplectuntur ſententiam, & inter alios *Cuiac. ad l.
4. §. libertatem ff. de vſurp., Connan. lib. 3. cap. 11. num. 2 & 3., Rauard. lib. adu. Tri-
bon., & Vueſemb. in parat. ff. de ſeruit. num 5.*

Mouentur autem potiſſimum; Primo hac ratiocinatione: Quod quoties ciuile
aliquod ſupereſt auxilium proprium non præſtat Prætor, quemadmodum ci-
uili competente vtilem, ſiue Honorariam actionem non dat *l. quadam 9 ff. de
eden., l. 1. ff. de dolo, & l. 1. ff. de Publ. in rem act.*, Sed cum ex præſcriptione non ci
uilis, ſed Prætoria oriatur actio vt annotaſſe viſus eſt *Vlp. in l. 10. ff. ſi ſeruit. vin-
dic.*, Omnem ex Prætoria iuriſdictione ſubſtantiam capere, legis auxilio deſti
tutam longi temporis prærogatiuam rectè concludi poſſe videtur.

Secundo adducitur tex. *in l. 1. §. fin. ff. de ſuperf. Vbi ait Vlp. ſeruitutes quoque Præto-
rio iure conſtitui, & ipſas ad exemplum earum quæ ipſo iure conſtituta ſunt vtilibus
actionibus peti, ſed & interdictum de his vtile competere:* Quem locum ita interpre
tatur *Rauard.*, ita vt hic ſenſus ſit, Quod quemadmodum ipſo iure (id eſt iure
ciuili) ſeruitutes conſtitutæ directis petuntur actionibus, ad earū exemplum
actionibus vtilibus petantur ſeruitutes iure Prætorio conſtitutę; Sed vtili actio
ne petuntur ſeruitutes pręſcriptione conſtitutæ: Ergò præſcriptionis cauſam
ex iuro Prætorio venire affirmandum videtur.

Hanc opinionem tamen amplecti fas eſſe non duco cum paruo iuris fulta ſit au-
xilio, & nō difficile afferi poſſit aduerſari apertis I. C. auctoritatib.: A principū
itaque reſcriptis pręſcriptionem ortum habuiſſe, & nos concludamus *cum D.
Caluan, poſt Cont. diſput. lib. 1. cap. 12.* nō ſolū quia nō conſtat certò eam ab alia
iuris parte fluxiſſe, ſed etiam per textum in *l. dolia 76. §. vlt. ff. de contrab empt.
Vbi ait Paulus: Eum qui in locum emptoris ſucceſſit iiſdem defenſionibus vti poſſe, qui
bus venditor eius vti potuiſſet, ſed & longa poſſeſſionis præſcriptione, ſi vtriuſque poſ-
ſeſſio impleat tempora conſtitutionibus ſtatuta:* Quid enim clarius; Cum apertè
dicatur pręſcriptioni ſtatuta fuiſſe tempora conſtitutionibus: Et fortaſſe An-
toninus Magnus fuit primus eius auctor, vt videtur ex eo, quod nullus ſcriptor
qui vixerit ante ipſum facit eius mentionem, *accedat tex. in l. reſcriptis 9. ff. de di
uer. & temp. praſcr Vbi inquit Marcianus: Reſcriptis quibuſdam* D. *Magni Antoni-
ni cauetur vt in rebus mobilibus locus ſit præſcriptioni diutina poſſeſſionis*, & certe ſi
hoc cauendum fuit Antonini reſcripto, antea non erat ſolitum, *Addo §. & eorū
vtilitati inſt. de vſucap.* ex quo clarè idem colligitur,

Facilè

Digitized by Google

Facile autem ſuperiora dilui poſsunt: Nam quantum ad ea attinet, animaduer-
tendum eſt, licet Prætor actionem propriam aliquando prę̨ſtet, non tamen ex
eo colligi poſse illa omnino à iure ciuili deſtituta fuiſse, ita vt aſserendum ſit
Prætorem ſolum ibi auctoritatem interpoſuiſse ſuam, quod proculdubio va-
rijs exemplis poſset demonſtrari; & quidem in caſu etiam noſtro ſi à prę̨ſtitis
actionibus, & ſimilibus argumentari volumus ita vt inde cognoſci poſsit à quo
iure quid proficiſcatur, Ius Ciuile ſuppeditat exceptionem pro præſcriptione
perfecta *l. ſuper longi* 11. *C. de præſc. long. temp.*, Ergò ſequi hinc debet, quod prę̨
ſcriptio à iure ciuili originem ducat; Licet autem Prę̨tor deinde conceſserit
vtilem actionem ei, qui præſcripſit, non tamen inde venit, quod prę̨ſcriptio
Prætoris tantum iuriſdictione ſuſtineatur, & iuris ciuilis auxilio deſtitua-
tur, experientia enim contrarium intuemur.

Cœterum aliarum prę̨ſcriptionum origo licet iuri ciuili tribui debeat, non tamē
7 Antoninus ſed alij atque alij auctores fuerunt: Triginta enim annorum præ-
ſcriptionis Theodoſium Magnum eſse exiſtimat *Cuiac. obſer. lib.* 18. *cap.* 26. *mo-
tus auctoritate Nouel. Val. & Theod. Iun. de trig. an. præſ. om. cau. opp.* in qua hoc ius
Valentinianus tribuit Theodoſio patri ſuo: Idem deinde ſancitum fuit *in l.* 3.
C. de prę̨ſcrip. 30. *ann.* quę̨ licet idem ſtatuat, quàm illa, Theodoſij Iunioris tamē
eſt, vt ibidem teſtatur *Cuiac.*

Nec obſtat, quod quidam ſcripſerè, Epheſinum nempe Legislatorem ſolũ prop
ter euitandam miſerorum ſegnitiem, & longi temporis præſcriptionem, &
confuſionem, primum tricennali, ac quadragenali præſcriptioni vigorem le-
gis impoſuiſſe.

Nam vel id debet intelligi de Eccleſiaſticis Legislatoribus, vel opinio eſt erro-
nea, tutius eſt enim credere Cuiac. viro diſertiſſimo, & Romanarum antiquita
tum peritiſſimo, quipequi vixit his temporibus quibus politiores litteræ maxi
mè florebant, quàm his qui eo tempore vixerè, quo tota Italia bello flagrabat,
& humanarum literarum ſtudia ferè abolita erant.

Quadraginta verò annorum præſcriptionis Anaſtaſium primum auctorem fuiſ
8 ſe colligitur *ex l. omnes C. de præſc.* 30. *ann.*

Sed obſtat primo quod *l.* 1. *C. eod. eſt Diocl. & Maxim.* qui vixerunt ante Anaſtaſiũ
annis ferè 207. vt tradit *Ant. Contius in faſt. Conſular.*, ergo non Anaſtaſius, ſed
Cæſares illi auctores fuerunt huius præſcriptionis.

Veriſſimam tamen exiſtimo *Cuiac.* conciliationem, De longi temporis præſcrip-
tione agi *in d. l.* 1., hocque ſignificare, ibi, *legitimum tempus*, ita, & prædij em-
ptorem pro bonæ fidei emptore accipi, ſed quia in ſpecie eius legis Iuſtin. ha-
buit emptorem pro malæ fidei emptore, qui captata abſentiæ occaſione emit
precio viliori, vt *l. quemadmodum C. de agr. cenſit.*, eam ideo legem poſuiſſe ſub
illo titulo vt intelligeremus malæ fidei emptori neceſſariam eſſe 30. ann. præ-
ſcriptionem; & forſan etiam de ſuo adiecit verba illa vltima, quæ apertè malæ
fidei mentionem faciunt, vt *l* 2. *C. Ne rei domin.*

Obſtat ſecundo, quod tex. *in l. malè igitur C. eod. eſt Valentis, & Valentiniani*, qui vi-
xerunt ante *Anaſtaſium* annis circiter 127. ſecundum *Contium*, ergo eius præ-
ſcriptionis *Anaſtaſius* auctor non eſt.

Reſp. pariter iuxta *Cuiac.* ſententiam, quam veriſſimam exiſtimo; Legem illam
fuiſſe de præſcriptione ſexaginta annorum olim introducta *Conſtantini* conſti-
tutione cuius pars reſtat *in l. vlt.* C. *de long. temp. præſc. quę̨ pro lib.*, Cum verò abo
lita omnino eſſet præſcriptio illa ſexaginta annorum, & omnium longiſſima
eſſet

Digitized by Google

eſſet dumtaxat quadraginta annorum ex conſtitutione *Anaſtaſii*, ideo quod *Imperat. Valens, & Valentin.* ſcripſerant de præſcriptione ſexaginta annorum *in d. l. 2.*, Iuſtinianus mutauit in quadraginta annos vt hodie legitur.

Centenariæ denique preſcriptionis non alium auctorem eſſe exiſtimo, quàm Iuſtinianum ipſum, qui edidit conſtitutionem de qua in *l. vt inter* C. *de Sacroſanct. Eccleſ.*, & Nouellas ad hoc pertinentes.

Cap. II.

Quid ſit Præſcriptio longi temporis.

S V M M A R I V M.

1 *An ex præſcriptione ſolum oriatur exceptio.*
2 *An qui preſcripſit habeat vtilem actionem aduerſus verum dominum contra quem preſcriptum fuerat.*
3 *Ad preſcriptionem neceſſaria eſt poſſeſſio.*
4 *An dicta poſſeſſio continuari debeat.*
5 *Per ſolam in ius vocationem interpellatur longiſſimi temporis præſcriptio.*
6 *Diuerſimodè interpellatur præſcriptio, & vſucapio.*
7 *An ad præſcriptionem ſit neceſſaria bona fides.*
8 *An ab initio tantum exigatur bona fides.*
9 *An iuſtus titulus ſit neceſſarius.*
10 *An in præſcriptione ſeruitutum neceſſarius ſit titulus, & negantium aſſertur opinio.*
11 *Refertur ſententia eorum qui aſſerunt neceſſarium eſſe titulum.*
12 *Concluditur neceſſarium eſſe titulum, vel patientiam domini, quę ſit loco tituli.*

1 CVM de preſcriptione agere intentio ſit, priuſq; de preſcriptione longi temporis quoniam hæc eſt magis affinis vſucapioni, eam ideo, ſicuti ſcriptum inueni deffiniam, Vt ſit exceptio ex tempore cauſam trahens: Siuè vt ſit exceptio per continuationem longę ac iuſtæ poſſeſſionis adquiſita: Deffinitur autem; vt ſit exceptio ab effectu, ex preſcriptione namq; exceptio tantum oritur non autem ciuilis actio, Hinc eſt quod in Pandectis vſucapionis materia coniungitur cum materia dominij, & poſſeſſionis, de præſcriptione verò agitur in tractatu de exceptionibus, vt liquet *ex tit. de diuerſ. & temp. preſcrip.*: Hac autem exceptione actori opponitur longi temporis poſſeſſio, quam *Paulus l. b. 5 ſent. tit. 2.* interpretatus eſt vt continuo decennij inter præſentes, vicennij verò ſpatio inter abſentes compræhendatur; Cum enim Imperatorum temporibus Romanæ opes excreuiſſent ſine modo, itaut tam facile earum ratio ſæpe breui tempore iniri non poſſet tot diuitiarum habito reſpectu hoc longi temporis ſpatium ad earum acquiſitionem certis caſibus ſtatutum fuit:

Et quidem principalis differentia qua diſcernitur longi temporis poſſeſſio à preſcriptione longæ poſſeſſionis in hoc conſiſtit, quod ex longi temporis poſſeſ-

I ſione

ſione,ſiue vſucapione rerum immobilium directum acquirimus dominium *l. 3. ff. vſurp.*, At ex præſcriptione ſimplicem adipiſcimur exceptionem.

Nec communem fere omnium DD. admitto ſententiam, vt videlicet ex præſcriptione ſi non directum, vt contendit *Ioann. Corraſ. miſcell. iur. ciu. l. b. 6. cap. 20, Cępol. de vſucap. pro empt. in prin., & Pinel. in Auth. niſi tricennale* C. *de bon. mat. num. 37.*, ſaltem vtile acquiratur dominium.

Primo ex eo quod lex dicat mutari dominium in præſcriptione *l. eum qui 23. ff. de vſurp.*, Ergò ex illa mutatione ſi non directum ſaltem vtile oritur dominium.

Secundò hanc adducunt rationem, Ante impletam præſcriptionem poſſeſſor habet vtile ius vindicationis, habet enim publicianā *l. ſi ego ff. de publ. in rē act.*, Sed qui pręſcripſit plus iuris acquiſiuit, Ergò vtile ſaltem adeptus eſt dominium.

Tertiò facit tex. in *l. ſi quis diuturno ff. ſi ſeruit. vindic.*, Vbi ait Vlpianus eum vtilē habere actionem, qui diuturno vſu, & longa quaſi poſſeſſione ius aquę ducendę nanctus eſt, Ex quo hoc trahitur argumentum, Qui habet vtilem actionem, vtile etiam dominium habere veriſimile eſt, ſed hic habet vtilem actionem, Ergò, & vtile dominium.

Quarto adducitur tex. in *l. ſi quis emptionis in prin. C. de pręſc. 30. ann.*, Vbi ſi quis emptionis vel alio titulo rē aliquam per decē vel viginti annos poſſederit, poſſe eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere ſtatuitur, exemplo veterum legum, quæ idem ſanciebant: Qua occaſione ſic ratiocinatum eſt, Actio quæ ex legibus venit ciuilis eſſe ſolet, ac domino competere, ſed ex pręſcriptione actio oritur ex legibus, ergo qui præſcripſit dominium acquiſiuit.

His tamen, & ſimilibus non obſtantibus contrariam ſententiam veriorem exiſtimo, & ex præſcriptione exceptionem tantum, nullum autem oriri dominium arbitrori: Et hanc opinionem quidam aliqua in parte ſequuti eſſe videntur, inter quos vnus eſt *Ioann. Oldendorpius ad tit. de vſucap. & præſcrip.*

Moueor ego autem, primò ex diſpoſitione titulorum in Pandectis, & coniunctione tit. de præſcriptionibus, cum materia exceptionum, facit etiam nominis ſignificatio; Quid enim aliud eſt Latinis præſcribere, quam excipere *tot. tit. de except., & de diuer. & temp. præſ.*

Secundò facit tex. in *l. ſi quis emptionis §. 1. C. de pręſcrip. 30. ann.*, Vbi Iuſtinianus ita loquitur de illo, qui præſcripſit, vt de eo qui tantum acquiſiuerit ſimplicem quamdam exceptionem, dum ait nouum poſſeſſorem antea memoratę exceptionis neceſſitate expulſum fuiſse, quæ verba præcipuum pręſcriptionis effectum eſſe exceptionem non obſcurè declarant, Concordant *tex. in l. vlt. C. de pręſ. lon. temp., & qui de effectu pręſcriptionis ante Iuſtin. ſcripſerē.*

Tertiò adduco *Ant. Fabri* rationem de qua in *Coniect. lib. 7. cap. 9*, quod ſcilicet ex ipſis Imperatorum conſtitutionibus, quæ præſcriptionem induxerunt, appareat nihil aliud eos egiſse, quàm vti ne vlla actio vltra longiſſimum tempus viueret, non etiam vt ex eo temporis lapſu actio aliqua acquireretur, Difficilius etenim eſt actionem dare, quam exceptionem ſecundum iuris regulā *l. inuitus 156. ff. de reg. iur.*, Et ex contrario longe facilius eſt legislatori conſtituere, vt tēpus modus ſit tollendæ actionis per exceptionem, quam vt fiat modus inducendæ.

Quibus ſic reſolutis non obſtant contraria. Quia ad primum reſpondetur *Accur.* & alios ſe in hoc fefelliſse, nam in *dicta l. eum qui* Agitur de vſucapione rerum, immobilium, qua certè mutatur dominium, & transfertur ab antiquo domino

in

Digitized by Google

in nouum iuſtum poſseſsorem *l. 3. ff. de vſurp.*, Nec enim agitur ibi de pręſcriptione.

Ad ſecundum reſpondetur, quod præſcribens plus iuris impleta præſcriptione acquiſiuit aduerſus dominum, quem exceptione tunc repellere poteſt, Non tamen vtile adeptus eſt dominium.

Ad Tertium reſpondetur falſam eſse maiorem propoſitionem, Nam non valet conſequentia vtilem actionem habeo, ergò & vtile dominium mihi eſt; cum, & qui in curſu eſt vſucapionis, & præſcriptionis vtilem Publicianam habeat, Dominus tamen non ſit.

Ad quartum reſpondetur tex. illum de vtili actione ex Prætoris iuriſdictione competente loqui, In hoc etenim caſu veteres leget ſanxerunt vt dicta *l. ſi quis diuturno ff. ſi ſeruit. vendic.*, Nec obſtat mentio legum ibi facta, nam & edictum perpetuum ex varijs Prætorum auctoritatibus conſtructum ab Hadriano vim legis obtinuit, præter quæ, falſum etiam eſt quemcumque dominum eſse, cui actio ciuilis competit.

Ex quibus eſt concludendum effectus pręſcriptionis tàm longi temporis, quàm longiſſimi eſſe vt inde actio, & exceptio oriatur, Actio datur ad effectum vt repeti poſſit poſsesſio amiſsa, exceptio vt quis ſe tueri poſſit ſi alius aduerſus eũ egerit, & hæc in longi temporis præſcriptione: Cæterum in longiſſimi temporis præſcriptione in qua bona fides non eſt neceſsaria. Malę fidei poſseſsor non actionem, ſed dumtaxat exceptionem acquirit *l. ſi quis emptionis* § 1. *C. de pręſc. 30. ann.*, quod illi conceditur non quia lex eius dolum probet, aut defendat, ſed vt aliquis litium finis ſit, competeret tamen, & actio ſi adeſset bona fides.

Sed controuerſum eſt à DD. noſtris: Num bonæ fidei poſseſsor poſt completam
a pręſcriptionem agat aduerſus verum dominum ad quem ſine violentia peruenit rei præſcriptæ poſsesſio.

Et Accur. ad d. l. ſi quis emptionis ſecundum Ioan., quem ſequitur *Oldendorp. in tract. de vſucap. & præſc.* Reſpondet vtique agere ipſum poſse: Et certè ſi horum opinio vera eſset, hunc qui præſcripſit aliquod procul dubio dominium acquiſiuiſſe, concedendum eſset, ſin autem contra dominum actionem habere haud poſset, Hoc verò non eſt admittendum ex ſupradictis; Concludendum ergo erit præſcribentem contra dominum actionem non acquirere.

Non obſtat *Accur. ad. d. l. ſi quis emptionis* interpretatio, Nam locus ille generaliter eſt intelligẽdus, vt nouus poſſeſſor ſi quidem ipſe rei dominus fuit, vel ſuppoſitam eam habuerit, & exceptionis neceſſitate expulſus fuerit ab eo qui aut bona, aut mala fide præſcripſerat, commodum detinendi ſibi acquirat; Contra igitur extraneos detentatores tantum, non autem contra quos pręſcriptum fuit, dicta competit actio, ea videlicet ratione, quod qui nullum penitus dominij-ius in re habet, verum dominum à rei poſſeſſione repellere nõ poſſit, Actio enim illa exemplo Publicianæ comparata eſt, vt autem hæc inducta non eſt vt res domino vero auferatur, ſed vt is qui bona fide emit, poſſeſſionemq; eius ex iuſta cauſa nanctus eſt potius rem habeat *l. vlt. ff. de publ. in rem act.*, Ita & illa comparata eſt non vt res ſuo domino auferatur, ſed vt potius qui præſcripſit, quàm alius rem habeat.

Et hinc ſi is qui præſcripſit rem ei alienauit, qui nullum ius in eadem re quocũq; tempore habuit, tunc licentia erit priori domino ab iniuſto detentatore rem vindicare, niſi, & hic poſſeſſor per triginta vel quadraginta annos rẽ præſcripſerit, exceptionemq; aliquam acquiſiuerit *dicta l. ſi quis emptionis* §. *ſin verò C. de præſcript. triginta annor.*

Ex his itaq; conſtat ex præſcriptione exceptionem tantum , & vtilem actionem aduerſus extraneos poſſeſſores oriri, Quibus ſic ſtantibus clarè dignoſcitur inde vtile dominium non naſci , & in conſequentiam multo minus directum; Nec obſtant loci adducti à *Coraſ miſcel. iur. ciu. lib. 6. cap.* 20. quibus ipſe probare conatur dominium directum ex præſcriptione oriri; Nam omnes hi textus loquuntur de rerum immobilium vſucapione.

Deffiniuimus autem ſupra præſcriptionem , vt ſit exceptio acquiſita per conti-
3 nuationem poſſeſſionis: Hinc videndum eſt, An hæc poſſeſſio quæ continuari debet eiuſdem ſit naturæ eius, quæ in vſucapione requiritur, vel diuerſa; Et breuiter cōcludam poſſeſſionem hic veram, ac legitimam intelligi etiam oportere vt in vſucapione, cum hac tamen diſtinctione, quod in præſcriptione quibuſdam caſibus ficta quædam poſſeſſio admittatur *l. ſi quis diuturno ff. ſi ſeruit. vindic.* in vſucapione verò id rarò concedatur, & ferè numquam.

Cæterum ſicuti vſucapio impleri non poteſt niſi abſq; vlla interruptione poſſeſ-
4 ſio fuerit continuata, ſicutiq; interpellatur in vſucapione poſſeſſio naturaliter, & ciuiliter ; Ita, & præſcriptio impleri non poteſt niſi continuata fuerit ſine naturalis aut ciuilis poſſeſſionis intercapedine.

Naturaliter autem interrumpitur cum de facto poſſeſſio alicuius interuertitur *l. 5. ff. de vſurp.*, *l. 21. ff. eod.*, vt iam de vſucapione ſupra dix.

Ciuiliter verò interpellatur poſſeſſio litis præcipuè conteſtatione, qua ſtatim interrumpitur præſcriptio , Vt ferè omnes conſentiunt, inter quos ſunt *Accur.*, *Bart. & Azo ad tit. C. de ann. except. tollen. Oldendorp. de vſucap. & præſc.*, *Cuiac. ad l. 2. in fin. ff. pro empt.*, *Conan lib 3. cap. 14. n. 7.*, *Donel. lib. 20. cap. 5. Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40 c. 6. & alij.*

Mouentur autem iſti, Primo ex *Diocl. & Maxim.* reſcripto *in l. 26. C. de rei vindic.* Vbi moræ litis cauſam poſſeſſoris non inſtruunt ad inducendam longæ poſſeſſionis præſcriptionem, quæ poſt litem conteſtatam in præteritum æſtimatur: Concordat eorumdem reſcriptum iiſdem fere verbis conceptum in *l. nec bona 10. C. de præſc. lon. tem.*

Secundò facit tex. *in l 2. C. de præſc. lon. tem.* Vbi longi temporis pręſcriptio his qui bona fide acceptam poſſeſſionem, & continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt ſolet patrocinari: Ex quo hoc deducitur argumentū: Præſcriptio interrumpitur litis inquietudine, Res autem litigioſi nomen tunc accipit cum lis eſt conteſtata, antequam enim conteſtetur potius controuerſia eſt *l. 2. § ſi antè ff. de petit. hæred.*, *Cuiac. obſer. lib. 9. cap. 21*, Ergò litis conteſtatione interpellabitur præſcriptio.

Tertiò vrget Iuſtiniani auctoritas in *Auth. vt ſponſalitia largitas cap. 7. §. rurſus;* Vbi ſancitur, vt ſi is qui putabat quaſdam res ſibi competere, hoc cognoſcens intra 10 annos inter præſentes, & 20. inter abſentes litem non fuerit conteſtatus, poſſeſſor præſcriptione munitus firmiter eas habeat, Quid vltra ergò quęrendum eſt? Apertis etenim verbis in hac Nouella conſtitutione interruptionem præſcriptionis litis conteſtatione fieri poſſe demonſtratur: Sed controuerſia apud noſtros eſt, num litis tantum conteſtatione, an verò alio etiam iudiciali actu interrumpatur præſcriptio;

Et communis quidem DD aſſertio eſt ſola litis conteſtatione ipſam interpellari, vt teſtatur *Connan d. lib 3. cap. 14 n. 8 & 9.*, contra eam inſurgit tamen ipſe, quē ſequitur *Cuiac ad dictam l. 2. in fin. ff. pro empt*, exiſtimans non ſolùm litis conteſtatione, ſed etiam ſola libelli oblatione interrumpi præſcriptionem; Quod probari poſſe videtur, Primo

Digitized by Google

Primo per tex. in *l. cũ notiſſimi* 7. C. *de pręſc. 30. ann.*; Vbi ait Iuſtinianus, Notiſſimi iuris eſſe actionem hypothecariam in extraneos quidem ſuppoſitæ rei detentatores annorum 30. finiri ſpatio, ſi non interruptum erit ſilentium, vt lege cautum eſt, id eſt etiam per ſolam conuentionem: quo ſtante ſic ratiocinatur *Connan.*, Poſtquam Iuſtinianus transformauit, omnes præſcriptiones nullo præterquam tempori s ſpatio diſcreuit, Quemadmodum igitur hac ſua conſtitutione tricennalem pręſcriptionem ſola conuentione iudiciali interpellatam eſſe voluit, idem dicendum eſt de reliquis, cum de his nihil ſit propriè conſtitutum.

Arguit ſecundò *Connan. à Rubr. tit.* C. *de ann. except. tollen., & de diuerſ. temp. & except. & praſc., & interrupt. ear.*, Qua inſcriptione putat oſtendi, & annalem exceptionem, & præſcriptiones, & interruptiones earum Iuſtin. tollere voluiſſe, quę ſcilicet aliter fierent, quàm conſtitutum eſt in *dicto tit. de ann. except. tollen.*, ſed ibi ſancitum eſt pręſcriptionis interruptionem ex ſola conuentione fieri, vt inf.; Hæc ergò admittenda videtur.

Tertium fundamentum deducitur ex *l. 2.* C. *de ann. except. tollen.*; Vbi reſcriptũ eſt, vt ſi quando ab fuerit is qui res detinet alienas, vel creditori obnoxias, & deſideret dominus rei ſuam proponere intentionem, non ei licentia ſit, abſente ſuo aduerſario eas res ſua auctoritate vſurpare, ſed licentia ei detur adire pręſidem Prouinciæ, & libellum ei porrigere, vel eo abſente in loco domicilij publicè proponere aut cum tabulariorum ſubſcriptione, aut triuum teſtium fide, Et hoc ſufficere ad omnem temporalem interruptionem ſiuè triennij, ſiuè lõgi temporis, ſiuè 30. vel 40. annorum: Ex his ergò tàm generaliter enunciatis colligi videtur ſemper quolibet iudiciali actu interpellari præſcriptionem.

Quartò vrget tex. in *l. vlt.* C. *eod.*, Vbi dum iuris antiqui refertur confuſio ob libellos generaliter conceptos reſcripſit Iuſtinianus his verbis: *Sancimus itaq; nullam in iudicijs in poſterum locum habere confuſionem, ſed qui obnoxium ſuum in iudicium clamauerit, & libellum conuentionis ei tranſmiſerit, licet nullius cauſa mentionem habentem, nihilominus videri ius ſuum omne eum in iudicium deduxiſſe, & eſſe interrupta temp. curricula*: Ex qua generali conſtitutione colligi pariter videtur ad longi temporis interruptionem ſufficere libelli oblationem, nec neceſſariam eſſe litis conteſtationem.

Quinto facit tex. in *l. ſicut §. quæ ergò* C. *de pręſ. 30. ann.*, Vbi vltra 30. annos actiones viuendi facultatem non habent, niſi in iudicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conuentio, Ergò etiam abſq; litis conteſtatione præſcriptionis fit intercapedo.

Verùm adhuc deſtruere concluſionem noſtram non poſſunt hæc, Namq; huius
5 contrariæ partis auctoritates non de præſcriptione longę poſſeſſionis accipiẽdæ ſunt, ſed de præſcriptione longiſſimi temporis, quàm per ſolam in ius vocationem interpellari conce lo, communem ſententiam de qua *Pariſ. conſ.* 27. *num.* 84. ſequens; Quę non difficilè confirmari poteſt,

Cum primo ſingularis ſit ratio cur hæc præſcriptio longiſſimi temporis ſola cõuentione interpellari debeat, quę in alia non viget: Nam cum ſolo ferè ius ſuum amittentis ſilentio per ſe res illæ quæ 30. aut 40. annis præſcribuntur, tollantur nulla vix præſtita opera à parte contraria *l. vlt. § & ſi* C. *de ann. except. tollen.* æquiſſimum mihi ſanè videtur vt interrupto ſilentio, præſcriptio etiam intelligatur interpellata, Interrumpitur autem ſilentium ſola citatione, Ergò, & ea ſola interpellari debebit præſcriptio; Quæ ratio locum non obtinet in

longas

Digitized by Google

longæ poſſeſſionis præſcriptione, in qua non ſolo mentio ius ſuum amittentis, ſed opera potiſſimum præſcribentis res acquiri debet.

Secundò valdè apud me pollet, quod de hac interpellatione per conuentionem non alibi ſit mentio quam vbi agitur de præſcriptione 30. vel 40. ann. vt *tot. tit. C. de præſc. 30. vel 40 ann., & tit. de ann. except. tollen.* Ergò veriſimile eſt non niſi his caſib. locum habere eam inter ruptionem per ſimplicem conuentionem.

Quia autem negligentis eſt omittere incæpta, ideò nunc reſpondendum eſt his locis quibus longi temporis præſcriptionis interruptionem ſola etiam citatione fieri probatum videtur.

Non obſtat itaq; primum: Nam reſpondetur falſum eſſe *Conn.* ſuppoſitum vt vſucapio, & præſcriptio non niſi tempore diſcernantur ob Iuſtin. transformationem, vt inf. *cap. vlt.* dicam: Licet itaq; non ſit poſt hanc transformationem facta mentio alterius interruptionis, quam eius, quæ conuentione ſit; non tamen ſequitur ſuperiores omnes textus correctos eſſe, ita vt non ſolo caſu dictę legis, ſed ſola conuentione ſemper interpelletur præſcriptio, Nam potius ſequitur, quod, cum poſt transformationem illam facta ſit mentio non niſi præſcriptionis interpellationis per conuentionem in caſu 30. vel 40. ann. acquiſitionis, intelligatur alijs caſib. intactus ſeruatus antiquus modus interpellandi litis ſcilicet conteſtatione: Et denique non tàm facile admittendæ ſunt correctiones in iure contra expreſſam mentem Iuſtin. *tot. tit. C. de vet. iur. enucl.* de quo inf dicam *diſp. par. 3 cap. 12.*

Ad ſecundum reſp. Iuſtin. mentem in d. titulo non fuiſſe niſi annalem exceptionem tollendi, Cœtera verò proculdubio haud ſuſtulit, ſed ad meliorem formã redegit, non omninò antiqua corrigendo, ſed mortalium euentibus diligentiùs, & accuratius proſpiciendo in his quæ accidere poſſunt, varios caſus, & controuerſias decidendo, vt conſtat ex toto dicto titulo.

Ad tertium reſpondetur, Nihil hunc locum pro contrariæ partis ſententia facere, ſed imo contra eam retorqueri, Nam ſi ſupradicti publici actus ſufficiunt ad pleniſſimam interrupptionem, quando ſcilicet cum aduerſario experiri iudicialiter non poſſumus, Dicendum eſt quod ea deficiente cauſa non amplius quilibet actus ſufficiant ad interruptionem, ſed opus ſit litis conteſtatione vel conuentione in caſu videlicet pręſcriptionis longiſſimi temporis: Erit ergo hęc ſanctio ſpecialiter inducta ob caſum, quod quis cum aduerſario experiri non poſſit, vnde ad generalitatem trahi non debebit, præcipue cum Iuſtin. ibi profiteatur in ſuo robore durare velle omnia alia, quæ ſiue ab antiquis conditoribus, ſiue à ſe conſtituta ſint.

Ad cætera deniq; reſpondetur, in his locis agi de 30., vel 40. annor. prę ſcriptione, vt conſtat ex tituli Rubrica ſub qua poſiti ſunt hi textus, & vt clare colligitur ex tex. & ex exemplis in eis propoſitis, Hoc autem caſu ſolam conuentionem ad perfectam interpellationem ſufficere iam ſupra confeſſus ſum.

Quibus ergo ſic ſtantibus contra *Cuiac. & Conn.* libere concludendum erit, præſcriptionem longiſſimi temporis interrumpi ſola citatione, ac libelli oblatione, longi temporis autem præſcriptionem ſola litis conteſtatione vt ſupra de vſucapione diximus, quam ſententiam in praxi defendunt *Gabriel. conſ. 144. n. 3. & ſequen., Ruin. vol. 4 conſ. 118. n. 5. Cephal. vol. 5. conſ. 171. n. 3. & alij.*

Declaratur tamen hæc ſecunda concluſio vt diuerſimode dicta præſcriptio, &
6 vſucapio litis conteſtatione interpellentur, Nam vſucapio interrumpitur ad effectum vt ſecuta condemnatione inefficax ſit à tempore quo lis conteſtata fuit,

fuit, vt ſupra dix. *par. 1. cap. 2. num. 7.*, Porrò item omiſſa vſucapio perfici poteſt; At præſcriptio longi temporis litis cõteſtatione vere interpellatur, liteq; omiſſa nullius eſt momenti etiam ſi poſt eius omiſſionem ex integro is cum quo actum eſt longo tempore poſſederit; A, nouo autem domino, ideſt bonæ fidei poſſeſſore poſt omiſſam litem ea res longo tempore acquiri poteſt vt *à Seuero, & Antonino, reſcriptum eſt in l. 1. C. de praſc. lon. tem.*, non curando de Ruin. qui loco præcit. in hoc diſſentit contra textum expreſſum.

Non ſufficit modo ad hoc vt res aliqua præſcribi poſſit vt eius poſſeſſio conti-
7 nua ſit, ſed requiritur vt poſſeſſio, quæ continuata fuit iuſtè aprehenſa fuerit; id autem præcipuum eſt ex quo dignoſcitur an poſſeſſio ſit iuſte acquiſita nec ne, ſi ſcilicet bona fide, ac iuſto titulo quis eã nanctus ſit; Bona fides verò hic exigit in eũ sẽſũ vt actus fiat, & tractetur citra vllũ figmẽtũ, & dolũ, ſimpliciterq; *l. ab empt. ff. de pact., l. ſi ſeruus §. 9 ſi ſciens ff. de fur., & de hoc late ſcripſit Couar. ad c. poſſ. malæ fidei §. 6. de reg. iur. in 6.*, Hinc fit vt is dicat bona fide poſſidere, & bona fide contrahere, qui credit ſe id iuſte facere nullum in corde figmentũ, dolũque habens *l. bonæ fidei empt. ff. de verb. ſignif.*; Quod autem ad pręſcriptionẽ longi temporis requiratur bona fides tam de iur. Ciu., quàm de iure Can communiter omnes admittunt, Sic etenim in Sacris Can. ſtatutum eſt *c. poſſeſſor malæ fidei de reg. iur. in 6. ibiq; Couar. §. ſept.* Quod Et iure Ciuili obſeruat *vt ab Imper. Diocl., & Maxim. reſcriptum eſt in l. ſi fraude 6. C. de præſ. long. temp.*

Sed queritur an tantum ab initio de iure ciuili exigatur bona fides in hac præſcri-
8 ptione, An vero toto tempore vſq, adhuc perfecta ſit: Mouet quæſtionem *Cuiac. ad leg. 2. in fine ff. pro empto.*, Qui diſtinguit tempora ante, & poſt Iuſtinianeæ vſucapionis transformationem, ita vt poſt eam non interrumpatur præſcriptio ex alienę rei ſcientia, vt ſancitum eſt in *l. vni. C. de vſucap. transf.*, ibi, *hoc tantum obſeruando vt in his omnibus caſib. ab initio eam bona fide capiat ſecundum quod exigit longi temporis præſcriptio*, Licet antea incidens mala fides longi, aut longæui temporis præſcriptionem interpellaret,

Vt conſtare ipſe exiſtimat, primò ex eiuſdem Iuſtin. reſcripto in *l. penult. C. de præſc. lon. tem.* Vbi ſuper longi temporis præſcriptionem ſancitum eſt, vt ſiue ex donatione, ſiue ex alia lucratiua cauſa bona fide quis per 10. vel 20. annos rẽ detinuiſſe probauerit præſcriptionis exceptio ei competat: Tota autem vis ſit in ea legis parte, qua conſtituitur; vt præſcriptio non competat niſi probetur eum bona fide detinuiſſe per 10. annos; quo loco Iuſtinianus videtur deſiderare continuationem bonæ fidei in hac longi temporis pręſcriptione.

Alterum eiuſdem vigoris extat Iuſtin. reſcriptum in *l penult. C. de præſ. 30. ann.* Vbi ſi quis emptionis, vel alterius cuiuſq; contractus titulo rem aliquam bona fide p 10. vel 20. annos poſſederit poſſe etiam eũ habere actionem ad vindicãdam rem concluditur: Vim autem faciendo pariter, vt ſupra, in verbis *bona fide p 10 vel 20. ann poſſederit*, videtur ipſe deſiderare continuationem bonæ fidei.

Verùm hæc temporum diſtinctio nec vllo modo ſuſtineri, nec Iuſtiniani menti quadrare poteſt.

Primo ex ſępius reddita ratione, Quod veriſimile non ſit in eodẽ volumine leges contrarias, niſi ob inaduertentiam, inueniri, quæ ratio præcipue obtinet in caſu noſtro cum duo ſupracitati loci ſint ambo Iuſtin. auctoris *d. l. vni. C. de vſucap. transf* vbi ex Cuiac. ſententia diuerſum ius ſtatutum eſt ab alijs locis, quod ſi verum eſſet maximum ſequeretur abſurdum, quia eiuſdem duæ ſãctiones in eodem fere loco remanerent vna alteri contraria, cum in librorum iuris compilatio.

Digitized by Google

pilatione facilè inutilia reſecari poſſent,& vtilia tantum relinqui. vt facere ipſe promittit *tot.tit.C.de vet.iur.encul.*,non erat enim ei mẽs omnia confundendi,duraque diſtricanda relinquendi, vt *inf.par.3.cap.vlt.*

Conſidero ſecundo,quod Iuſtinianus in dicta *l. vnic.* ita loquitur quaſi ſupponat iam antea longi temporis præſcriptionem exegiſſe ab initio tantum bonam fidem,dum vult res mobiles vſucapi bona fide exiſtẽte a principio ad imitationem præſcriptionis, quæ verba ſonant, quid iam vſitatum,præcipuè cũ ipſe nec etiam profiteatur hoc induxiſſe, vnde antea id pariter obſeruatum fuiſſe exiſtimandum eſt.

Tertio eadem ratio cur ſuperueniens mala fides vſucapionem non interrumpat, viget etiam in præſcriptione, Ratio autem in vſucapione ſecundum *Connan. lib.3.cap.14.nu.9.* ea eſt, Quod quemadmodum nemo poteſt per ſe animi ſola cogitatione mutare cauſam poſſeſſionis,ita nec noua ex cauſa vſucapere, ſed accedat verè oportet noua poſſeſſio *l.qui bona fide ff.de acquir.poſſ.*; Quam rationem etiam in præſcriptione locum habere non dubito , Si ergò ibi eadem viget ratio,eadem pariter erit iuris diſpoſitio.

Nec quidem obſtãt ſuperius adducta; Nam ſtatim in promptu eſt ratio cur ita in his locis loquutus ſit Iuſtinianus: Cum etenim nemo ſibi poſſeſſionis cauſam, vt iã diximus,mutare poſſit,ita vt ſola volũtas nõ faciat eã iuſtã aut iniuſtã,niſi aliqua noua ſuperueniat poſſidẽdi occaſio *l.ſi de eo ff.de acq.poſſ.* qui cępit ſemel bona,vel mala fide poſſidere ſecundum quod cæpit eo modo ſemper poſſidere intelligetur ; Ideo ait Iuſtinianus præſcriptionem non habere effectum , niſi quis probauerit ſe bona fide rem per 10. vel 20. annos detinuiſſe, quia ſcilicet probari debet ab initio præſcriptionis bonam fidem inter fuiſſe,quo probato toto ſpatio 10. vel 20.annorum continuata videtur , quia nempe poſſeſſionis cauſam interim ſibi mutare nemo poteſt; Quam interpretationem etiam confirmant verba,*bona fide per continuum triennium detinuerit,in l.vni.§.cum autem C.de vſucap.transf.* quæ explicãtur ex inferioribus verbis,ibi, *Vt in his omnib.caſibus ab initio eam bona fide capiat,&c.*

Iam autem ſupradiximus ad hoc vt poſſeſſio iuſta eſſe poſſit neceſſariam bonam fidem,ac iuſtum titulum eſſe,de bona fide egimus; Videndum modò reſtat de iuſto titulo,quem ad longi temporis pręſcriptionem requiri ſatis notum eſt ex *l.4.C.de praſc.lon.tem.* Vbi *Diutina poſſeſſio tantum iure ſucceſſionis ſine iuſto titulo obtenta prodeſſe ad praſcriptionem hac ſola ratione non poteſt* : Et tam neceſſarius quidem eſt titulus,itaut eo non exſtente,nec præſumatur bona fides,Non eſt enim in bona fide is præſumendus,qui rem alienam tenet , nec probat vllam cauſam ob quam credat eam ad ſe pertinere,nec ſanè admittenda eſt præſumptio illa,quæ oriri poſſet ex eo,quod fortè excuſaret ſe poſſeſſor dicens credere rem ſuam eſſe,hanc namq; excuſationem reijcit Iuſtin. *in l.vlt.* C. *vnde vi* dum ait, ridiculum eſſe dicere , vel audire quod per ignorantiam,alienam rem quis quaſi propriam occupauerit,cum omnes ſcire debeant , quod ſuum nõ eſt hoc ad alios modis omnibus pertinere, Vbi licet agatur de eo qui rem alienam eſſe ſciebat,tamen ſi vrgemus legis rationem bonæ fidei præſumptio ceſſabit , Vt docet *And.Fach.contr.iur.lib.8.cap.32.* qui hanc opinionem quod non exiſtente titulo,nec præſumatur bona fides, accerrimè defendit contra communẽ DD. ſententiam.

Verùm quod regulariter in longi temporis præſcriptione neceſſarius ſit titulus parum habet dubitationis: An tamen hoc ſemper verum ſit à ,quibuſdam controuer-

trouerſum eſt: Quæſtionem itaq; hāc inter al[illegible]s mouet *Bart. ad l. ſeruitutes ff. de ſeruit.* quem quam plurimi alij ſequuti ſunt, inter quos *Fach. contr. lib 13. cap 83, & Vaud. var. qu. lib. 2. c. 1.* exiſtimant autem hi in ſeruitutum pręſcriptionibus titulum neceſſarium non eſſe.

Eorum verò pręcipuum fundamētum deducitur *ex l ſi quis diuturno ff ſi ſer. vind.*, Vbi reſpondet *Vlp.* eum qui longa quaſi poſſeſſione ius aquæducendę nanctus eſt non debere docere de iure quo aqua conſtituta eſt veluti ex legato, vel alio mo do, ſed vtilem habere actionem vt oſtendat per tot forte annos vſum ſe non vi, non clam, non precario; ſed ſi is non tenetur docere de iure, Titulū hoc caſu ſuperfluum eſsè affirmandum eſt.

Adducit ſecundo *Accur. tex. in l. 1. §. fin., l. apparet, et l. vlt. ff. de itin. act. priu*, Quibus in locis aſſerit I.C. eum interdicto vti poſſe, qui licet ſeruitutem iure impoſitam nō habeat, habeat tamen lōgę poſseſſionis pręrogatiuā ex eo quod diù vſus eſt ſeruitute: Ex quò colligitur vsū ſeruitutis ſufficere, vt quis experiri poſſit interdicto illo de itinere, actuq; priuato, nec requiri ob hoc vt cum titulo conſtituta fuerit ſeruitus, ſuperfluus ergo is erit.

Verùm hanc ſententiam tamquam à verbis, & mente Vlpiani alienam refutant inter alios *Duar. diſp. anniuerſ. lib. 1. ca. 34 Reuard. lib. ſing. ad l. ſcrib. num. 7., et Hotom. obſer. lib. 8. cap. 10.*

Ad probandum autem ſuam ſententiam *Duarenus* non alio vtitur medio, quàm finterpretando dictam *l. ſi quis diuturno* contra aliorum ſententiam, hoc etenim undamento diruto totum contrarium opus diſſolui putat: ſic itaq; ipſe ratiocinantur ſciendum eſt in actione confeſsoria, de qua ibi agitur, de iure tantum quæri, non de facto, ideſt eam actionem ei dari, qui ſeruitutem ſibi competere docuerit nec vllam vſus, ſeu poſseſſionis rationem haberi *l. 2. §. vlt ff. ſi ſer. vindic.*, Quod ita eſse accipiendum ex mente *Vlpiani* admonet niſi diuturna fuerit ea poſseſſio cæteris concurrentibus, quæ ad vſucapionem ac longi temporis præſcriptionem ſunt neceſsaria, titulus ſcilicet, & bona fides, Ea enim velut longę poſseſſionis pręrogatiua acquiſita nemo cogitur docere de iure quo ſeruitus cōſtituta eſt, .1., vt ipſè interpretatur, Nō cogitur probare ſibi acquiſitam eſse iure ſeruitutem his modis quibus iure ciuili acquiritur puta à domino prædij donatam, aut legatam fuiſse *l. 5. ff. de ſer.* Cum hanc acquiſitionem quæ ipſo iure non fit, tueatur Prętor vtilem actionem dando vt quaſi ſeruitus acquiſita intelligatur *l. 1. §. vlt. ff. de aq. et aq. pl. arc.*, Qua doctiſſimi viri interp̄tatione admiſsa diſsoluta erit difficultas quę oriebatur ex verbis dictæ legis, ex qua colligi videbatur neceſſarium non eſse titulū in ſeruitutum pręſcriptione: quo peracto vix amplius quærendum eſset.

Adducendus tamen eſt ſecundo, & Ræuardus, qui nouo intellectu conatur demonſtrare mentem Vlp. in *d. l. ſi quis* talem haud eſſe vt in ſeruitutibus non requirat titulum; Huncq; locum explanat huiuſmodi fingens caſum: Quidam bona fide fundum emit cui ſeruitus antequam emeret debebatur, illum q; cum ſeruitute longo tempore poſſedit, quo caſu non fundus dumtaxat, ſed etiam ſeruitus per vſum acquiri poteſt *l. 12. ff. quemad. ſer. amit.*, Nec facta deinde ſeruitutis controuerſia neceſſum erit docere de iure quo ſeruitus conſtituta eſt, hoc eſt, vt ex Celſo interpretatur, Non eſt probandum an iuſtè ea poſſideatur, quia qui fundum cum ſeruitute bona fide longo tempore poſſedit, etiamſi aut vi, aut clam, aut precario ſeruitus eſſet conſtituta, nihilominus vſu diuturno

K eam

Digitized by Google

eam ab emptore retinere poteſt *d.l.*12., De iure tamen auctoritatis docere debet qui in ſeruitutibus poſſeſſionis prærogatiua vti poſtulat, nimirum oſtendere ſi ſeruitus vi conſtituta diceretur ſe non vi, non clam, non precario poſſediſſe licet non cogatur probare eum qui ſeruitutem conſtituerat non vi, non clam, non precario conſtituiſſe; Qui verò oſtendit ſe non vi, non clam, non precario vſum, id eo agit vt aliquem auctoritatis titulum proferat, vt late ipſe probat *num.*7., ergo titulus eſt hic neceſſarius.

Tertiò, *Hotom.obſer.lib.*8.*cap.*10.*Bart.* aſſertionem confutat, & *dictę l. ſi quis.* ſubtiliter reſpondet eam eſſe cõiungendam cum *l.* 2. *§. vlt. ff. de aq.plu.a rcend.*, ambę etenim deſumptę ſunt, ex eodem libro Vlpiani ad edictum 53., Vbi idem ſcribit Vlp., iuxta ipſum, quod in *l. ſi quis*, vetuſtatem ſcilicet poſſeſſæ ſeruitutis titu li vicem obtinere, & ei qui longo tempore poſſedit vtilem actionem ad eam vẽdicandam accommodari; Interpretatur autem ibi, vetuſtatis nomen, vt intelligi debeat de eo tempore cuius memoria non extat, ſed tamen quod ex ijs reminiſci auditum eſt, qui memoria tenebant *l.* 2. *§. idem Labeo ff. de aq.plu.arcen.*; Ex quibus deduceretur ibi agi de ſeruitutibus quæ ferè ab hinc 100. annis conſtitutæ fuerunt, quo caſu mirum non eſt ſi titulus neceſſarius nõ ſit, cum longi temporis conſuetudo vicem tituli obtineat, quin tamen regulariter neceſſarius ſit titulus inficiari ex illis non poteſt, vt ibi ipſe inquit.

Quartò adducitur communiter pro hac ſententia tex. in *l.* 2. C. *de ſeru. & aq.*, Vbi ait *Antoninus* Exemplo rerum immobilium quæri ſeruitutes, ſed res immobiles niſi titulo acquiruntur, Ergò, & ſeruitutes non potetunt acquiri niſi titulo.

Et hæc ſanè ſunt ad prædictam quæſtionem DD. ſententiæ, Ego tamen in hac tã vaſta rerum varietate neutri iſtarum opinionum accedere optimum duco, ſed in parte his acquieſcendo, & in parte eas confutando veritatis viam ſequi curabo.

Non etenim *Bart.* & aliorum omnino admittenda eſt ſententia, Non quidem ob intellectum datum dictę *l. ſi quis diuturno*, qui non abſolutè eſt negandus, licet declarationem aliquam recipiat vt inf. dicã; Non ob textus adductos ab *Accur.* qui nihil ad rem noſtram faciunt, Nam licet ibi dicatur, quem habere longæ poſſeſſionis prærogatiuam ex eo quod diu vſus ſit ſeruiture, non tamen ſequitur vt ſimplex vſus ſeruitutem cõſtituat, Nec enim negatur, quod neceſſe ſit ad eius acquiſitionem, vt quis ipſa vtatur eo modo quò vti debet cum titulo, ſcilicet. bona fide, & alijs requiſitis.

Nec pariter huic contraria ſententia omnino confirmanda eſt, eſt, vt nec dictarũ I. Conſultorum interpretationes ad *d. l. ſi quis*.

Noc primò *Duar.* intellectus, Nam ibi præter alia notandum eſt, ſecundum *Donel.lib.*11.*c.*18., calumnioſam eſſe eius interpretationem datam verbis, *non eſt neceſſe ei docere de iure quo aqua conſtituta eſt*, Quorum germanus ſenſus eſt: Non eſſe neceſſe docere de titulo quo aqua conſtituta eſt, vt *Accur.* interpretatur, & intelligitur ex ſubſequentibus verbis, *vel ex legato, vel àlio modo* ideſt alio titulo: Multa alia hic prætermittam tùm quia *Donel.* late de his ſcribit, cũ quia non magnam patiuntur difficultatem.

Item *Rauardi* intellectus in nullo ſubſiſtere poteſt, Nam in *d. l. ſi quis* agitur de præſcriptione ſeruitutum, ipſe autem reducit rem ad caſum quo ſeruitus non præſcribitur niſi per conſequentiam, tunc etenim de iure ſeruitutis certe docere non debemus. ſed ſufficit oſtendere ius quo fundum acquiſiuimus, id autem ſine titulo, & bona fide nullum erit *l. diutina C. de præſc.lon. temp.*, vndè falſum

hoc

hoc caſu etiam eſt illum probare debere ſe non vi, non clàm, non prçcario ſer uitutis quaſi poſſeſſionem adeptum fuiſſe, quia ſufficeret probare ſe fundum, cui debebatur ſeruitus, per longum tempus rectè poſſediſſe: Alia ergo quærenda eſt conciliatio.

Et *Hotom.* etiam conſiderationem nullius penitus vigoris exiſtimo, Nam primò quicquid ſit de illorum textuum coniunctione, hoc vnum eſt in *d. l. ſi quis* non agi de tempore cuius initij non extet memoria, vt longę poſſeſſionis mentio denotat, & verba illa *per tot annos*, demonſtrant, quæ certum tempus ſignificant; ſed non ſolum ibi de hoc tempore non tractatur, ſed nec in *l. 1. §. vlt. ff. de aq. plu. arcen.* occaſione ſeruitutis præſcribendę ſit mentio vetuſtatis, ſed propter aquam pluuiam arcendam de qua principaliter ibi agitur; Deniq; qui immemoriali tempore vſus eſt ſeruitute non tenetur probare ſe non vi, non clam, nõ precario poſſediſſe vt ibi requiritur, de quo *Fachin. controu. iur. lib. 13. cap. 82.*, Damnanda eſt ergo pro falſa in omni parte interpretatio hęc.

Nec demùm obſtat tex. in *l. 2. C. de ſeruit. & aq.* vbi exemplo rerum immobilium acquiruntur ſeruitutes, Nam hęc verba non ad titulum, ſed ad tempus referũtur cum requiſito ſupra expreſſo, vt aqua ducta fuerit per poſſeſſionem Martialis eo ſciente.

Ego igitur *Connan. lib. 4. cap. 12. num 17.*, *Donel.*, *& Hillig. lib. 11. cap. 11.*, *Couar. ad*
12 *cap. poſſeſſor de reg. iur. in 6. relect. par. 2. nu. 8.*, *Anton. Fab. coniect. lib. 19. cap. 10.*, & aliorũ in parte doctrinã ſequens: Exiſtimo iuſtũ titulũ neceſſarium eſſe ad ſeruitutum prçſcriptionem, vel domini patientiam, quç loco tituli habetur.

Quod probatur primò per tex. in dicta *l. ſi quis diuturno ff. ſi ſeruit. vindic.*, Vbi Vlpianus concludit non eſſe neceſſe docere de titulo quo ſeruitus conſtituta ſit, modò probetur poſſeſſionem acquiſitam fuiſse patiente, & ſciente domino, & cum animo eius acquirendę, hoc enim ſignificãt verba illa in dicta *l. non vi, non clam, non precario*: Titulo ergo deficiente, patientia domini in eius locum ſuccedit.

Secundo facit tex. in *l. 2. C. de ſeruit. & aq.*, Vbi reſcripſit *Antonin.* in hanc formã: *ſi aquam per poſſeſſionem Martialis eo ſciente duxiſti, ſeruitutem exemplo rerum immobilium quæſiſti, &c.*, *Conn.* autem interpretatur, vt & communitèr, *ſciente domino*, ideſt volente domino, & patientè, Patientia erit ergo loco tituli.

Tertio adducitur tex. in *l. 2. § fin. ff. de aq. plu. arcen.* ibi, *Sanè enim, & in ſeruitutibus hoc idem ſequimur vt vbi ſeruitus non inuenitur impoſita, qui diu vſus eſt ſeruitute neque vi, neque clam, neque precario habuiſſe longa conſuetudine, velut ex iure impoſitam ſeruitutem videatur*: Cuius loci ſenſus eſt, vt vbi de modo, ſiue titulo quo ſeruitus impoſita eſt non conſtat, qui probat ſe ſciente, & patiente domino poſſediſſe, ſeruitutem obtineat quaſi iure directo impoſita fuerit.

Quinto facit Vlpiani ſententia relata in *l. ſi ego 11. § ſi de vſufructu ff. de publ. in rem act.*, Vbi Publiciana datur pro ſeruitutibus per traditionem conſtitutis, vel per patientiam, forte ſi per domum quis ſuam traduci paſſus eſt aquæductum, ſi ergò ſeruitutes conſtituuntur patientia, vel traditione, clarè patet quod aut titulus, aut domini patientia concurrere debent ad eorum præſcriptionem; Concordat tex in *l. quoties, l. quoties 20. ff. de ſeruit.*

Confirmãtur denique hæc ex *l. 1. in fin. ff. de ſeruit. ruſt. præd*, Vbi ait Vlpianus patientiam, & traditionem ſeruitutum inducere officium Prætoris, non quia ſimul, & traditio, & patientia debeant concurrere, cum traditio non differat in hac ſpecie à patientia, nec patientia à traditione, ſed vt vnũ, aut alterũ eorum

concurrere debeat, vt in *dicta l ſi ergo ff. de publ. in rem act.*

Licet autem hæc concluſio a multis probetur, non deſunt tamen qui eam impugnare conentur, inter quos vnus eſt *Longoual. in repet. l. imperium ff. de iuriſdict. omn. iu tic. 4 part. art. 2.* vt recenſet *Conar. dicto num. 8.*, quem in parte ſequi videtur *Antonius Fab. ſupracit. loco.*

Præcipuum vero fundamentum huius contrariæ ſententiæ deſumitur ex *l. fin. C. de lon. tem præſc.* Vbi clarè reſcripſit Iuſtinianus in longi temporis præſcriptione nullam eſſe ſpectandam ſcientiam, vel ignorantiam, hoc idem obſeruādo, & ſi res non ſoli ſint, veluti ſeruitutes: Ex quo doc deducitur argumentū; Ad acquiſitionem ſeruitutum non requiritur vlla ſcientia alterius, ſed ſine ſciētia non poteſt contingere patientia *l. 1. §. ſcientiam ff. de tribut.*, Ergò cum non requiratur ſcientia, nec patientia erit neceſſaria ad ſeruitutum præſcriptionē, ſed aliud, vt iuſtus titulus.

Verum quicquid alij dicāt, ego exiſtimo Iuſtinianum ibi decidere nullam ſcientiam, vel ignorantiam eſſe expectandam, cum ſcilicet bono initio cępta fuit poſſeſſio, vt ſupra eius meminit, Quod etiam in ſeruitutibus verificari concedo, in his enim nulla certe eſt expectanda ſcientia, vel ignorantia cum bonum initium poſſeſſionis adeſt, bonum verò initium eſſe non poteſt niſi iuſtus adſit titulus, Ergo ibi erit Iuſtiniani mens, vt decidat non alio opus eſſe, vbi titulus adeſt, quod & in ſeruitutibus veriſſimum eſt, ad quarum acquiſitionem neceſſarius eſt aut titulus, & tunc aliud non requiritur, aut domini patientia, quæ ſuccedat loco tituli.

Obſtat denique *Hillig. in not. ad Donell. lib. 11. cap. 12.* conſideratio, quod videlicet ſi ad conſtituendam longo tempore ſeruitutem neceſſaria eſſet patientia domini, ſequeretur, quod ex donatione non oriretur habilis cauſa ad nanciſcendum dominium, quod minime eſt dicendum, ſed qui patitur aliquem vti ſeruitute apertum donandi animum, vt ipſe inquit, re, & facto demonſtrat, cum præſumptio donationis, & conſenſus domini breui tempore induci poſſit, maxime ſi actus quibus ſeruitus exercitatur crebriores ſint; ex quo ſane videtur cōcludendum patientiam non eſſe neceſſariam ad hanc ſeruitutum acquiſitionē, quia aliàs non vſucapiendi conditio inde oriretur, ſed donatio præſumeretur.

At reſpondetur ibi non requiri talem patientiam vt dominus ſciat ſeruitutis occupatorem nullum ius in ea habere, vt ipſe *Hillig.* ſupponit, ſed ſatis eſſe ſi ſciuerit facto ipſo aliquem vti ſeruitute, & per longum tempus eius quaſi poſſeſſionem interrumpere neglexerit, exiſtimans forte rectè ad poſſidentem pertinere ſeruitutem; Quo caſu præſcriptione eſt opus, nec vlla eſt donationis præſumptio.

Ex his ergò clarè conſtat regularitèr titulum neceſſarium eſſe in præſcriptione lōgi temporis, in præſcriptione autem ſeruitutum, aut titulum eſſe neceſſariū, aut domini patientiam, quæ ſuccedat loco tituli, quam ſententiam conſulendo tenuit *Crauet. conſ 973. numer. 23.*, & decidendo Senat. Sabaud. vt eſt apud *Fab. in ſuo C. l. b. 7. tit. 8 deff. 2.*

Et ſic impoſitus erit finis huic noſtræ deffinitioni præſcriptionis, quam diximus eſſe, Exceptionem per continuationem longæ, ac iuſtæ poſſeſſionis acquiſitam.

Cap. III.

Cap. III.

Cur inuenta Præſcriptio.

SVMMARIVM.

1 *Eadem ratione inducta eſt præſcriptio, qua vſucapio.*
2 *Errant qui diſtinguunt præſcriptiones in odioſas, fauorabiles, & mixtas.*
3 *In ſubſidium vſucapionis ea inducta eſt.*
4 *An diuerticulum fluminis poſſit præſcribi.*
5 *An res pignori obligata poſſint contra creditorem præſcribi.*
6 *An ſeruitutes poſſint præſcribi.*
7 *An res Principis priuatæ poſſint præſcribi.*
8 *De quadriennij præſcriptione.*
9 *An res mobiles poſſint præſcribi.*

EADEM ratione inductam puto præſcriptionem, qua vſucapio, & præcipue vt aliquis litium finis eſset *l. penult. ff. pro ſuo*, Vndè *Caſſiodorus* eam hu-
1 mani generis patronam vocat *teſte Cuiac. de praeſc. cap.* 30.; cum ob eam lites finiantur, & poſseſsores inuitentur ad agrorum culturam ſinè qua Reſpublica diutius durare nequit, libentius etenim agri coluntur quotieſcumque quis ſibi prædiorum partam ſecuritatem ex longi temporis interuallo eſse cognoſcit, & Ideo *Iuſtin.* omnes ferè actiones triginta, vel quadraginta annorũ curriculo extingui iubet, ne ſcilicet poſseſsores immortali prope timore teneãntur *l. cum notiſſimi C. de præſc 30. ann.*, Publicę itaquè ſalutis, & vtilitatis cauſa inductas eſse præſcriptiones, vt & vſucapiones *l. 1. de vſurp.* concludendum fas eſse duco.

Ex quo colligitur tota aberrauiſse via *Accur., Bart., & DD. ad l. fin. C. de annal. ex-*
2 *ceptioll l. omnes, l. ſicut, l. cum notiſſimi C. de præſc. 30. ann., l. moræ C. de rei vindic., & Gratianum quoque 16. quaeſt. 3. §. præſcriptionum*, Qui diſtinxere præſcriptiones in odioſas, fauorabiles, & mixtas, Odioſas enim eſse aiunt, quæ currunt ſolum ex negligentia non petentis nullo attento fauore præſcribentis, cum videlicet quis præſcribit ſiuè ſit bonæ fidei, ſiuè malæ fidei, vt *tot tit. C. de præſc. 30. ann.*; Triennij verò vſucapionem merè fauorabilem appellant, quia currit fauore poſſidentis propter titulum, & bonam fidem, de qua *tot. tit. ff. de vſurpat.*, Aliã denique mixtã conſtituunt præſcriptionem, quæ videlicet currit tam fauore poſſidentis quàm odio negligentis vt præſcriptio decem, vel viginti annorum:

Hanc itaque diſtinctionem admittere non audeo, cum nullo iuris adminiculo firmetur, & nullibi, ſiuè ex mente, ſiuè ex verbis legis elici poſſit, mera etenim eſt quorundam Iuriſconſultorum diſtinctio excogitata pro ſuæ artis ſubtilitate Quam verè ſubſiſtere non poſse dignoſcitur facile, Nam non intelligo

cur

Digitized by Google

cur fauorabilior ſit vſucapionum cauſa, quàm præſcriptionum, cum ex ea dē oriantur cauſa, & vtræque bono publico inuentę ſint, ne res negligantur, & vt diligentius agricolantur à ſuis poſseſsoribus, ſi autem ex eadem proced unt cauſa, eiuſdem eſse iuris cenſendum meritò eſt.

At obſtat, Quod quædam præſcriptiones odioſę nuncupantur, Ergò vera eſt di ſtinctio præſcriptionum odioſarum, & fauorabilium.

Maior propoſitio probatur per tex. *in l. vlt. C. de annal. except. toll.*, Vbi ſanxit Iuſtinianus, qui generalem conuentionis libellum transmiſerit, nihilominus videri ius ſuum omne eum in iudicium deduxiſse, & eſse interrupta temporum curricula, cum contra deſides, & ſui iuris contemptores odioſæ exceptiones oppoſitæ ſint: Cum mentio igitur ibi à Iuſtin. præſcriptionum odioſarum fiat, ſupponere tacite videtur alias eſse fauorabiles, vnde non abſona appa ret ſuperior diſtinctio.

Verùm notandum eſt Imperatorem ibi reſpicere dumtaxat ad priuatorum vtilitatem, qua conſiderata, tàm vſucapio, quàm prę ſcriptio ex parte ius ſuum amittentis odioſæ ſunt, & magis odioſæ deinde præſcriptiones illæ, quæ currunt ſine bona fide, cum & non niſi ex ſummo quodam iuris rigore procedant, vnde, quaſi per antonomaſiam odioſæ nuncupatur *in dicta l. vlt.* & minus fauorabiles eſſe ſtatutum eſt in *l. in omnibus ff. de diuer. & tempor. præſc.*, Cæterum ſi reſpiciemus id quod reſpicere debemus, ideſt publicam ſalutem, ac vtilitatem tàm vſucapionē, quàm præſcriptiones fauorabiles eſſe inficiari non equidem poterit: Erit igitur concluſio Vſucapionem, & Præſcriptionem fauorabiles eſſe inſpecta publica vtilitate, licet minus fauorabiles, quæ ſolum currunt ex negligentia non petentis, Odioſas verò inſpecto priuatorum commodo, cum naturæ cuiuſque repugnet, quem cum alterius detrimento, & iactura fieri locupletiorem *l. 206 ff. de reg. iur.*, At dum agitur de vſucapionibus, vt & de prę ſcriptionibus publicum non autem priuatum ſeruatur commodum, vt notum eſt, Ergò prædicta communis diſtinctio nullo pacto erit admittēda, ſed omnino potius confutanda, vt præter alios *Caluin. in lexico, & Oldendorp.* fecit.

Fuit autem inducta præſcriptio ſecundum *Cuiac. in parat. C. de præſc. lon. temp.*, &
3 alios in ſubſidium vſucapionis, vt ſcilicet quibus caſibus vſucapio defficeret illis admitteretur præſcriptio, ſi caſus eſſet talis vt deſideraret remedium ſimile vſucapioni: Quod his exemplis illuſtrari poteſt.

Primum eſt de prædijs prouincialibus, quæ olim vſucapi non poterant *princ. tit. inſtit. de vſucap.*, *l. vnic. de vſucap. tranſ. & Cont. diſput. lib. 1. cap. 12.* Erant enim prædia illa publica Populi Romani inſpecta proprietate, cuius res ſanè inuſucapibiles erant *l. 9 ff. de vſurp.*, Tamen quia ex largitate populi, vel Principis, Prouinciales ſub certo tributo prædia habere ſolebant non vt domini, ſed vt vſufructuarij cum pleniſſima detentione, itaut & transferre poſſent, & ad hæredes tranſmitterent teſte *Theophil. ad §. tradition e inſtu. de rer. diuiſ.*, Ne ideò incertum dominium illud bonitarium ſemper remaneret, ex quo oriri poterat agrorum culturæ omiſſio contra publicam vtilitatem, præſcriptio inuenta fuit in ſubſidium vſucapionis, Qua, (cum poſſibile non eſſet ipſam currere vſucapionem in dictis prædijs prouincialibus, cum ex ea oriatur legitimū dominium, in his autem id acquiri non poſſet,) per longum tempus prædicta prædia quis nanciſci poterat, non vt dominus inde fieret, ſed vt exceptione fulfultus contra antiquum poſſeſſorem ſe tueri poſſet, ac poſſeſſionem illam retinere.

Secun-

Digitized by Google

Secundum exemplum eſt, De diuerticulo fluminis, quod cum publici iuris ſit
4 vſucapi nequit arg. *l. vſucapionem 9. ff. de vſurp.*, ſed tamen poſſe præſcribi, & iuris ratio ſuadet ne ſcilicet in incerto rerum poſſeſſiones ſemper maneant, & clarè reſpondet *Marcianus in l. ſi quiſquam 7. ff. diuer. et temp. præſc.*, *his* verbis; *Si quiſquam in fluminis publico diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit alterum eodem iure vti prohibet*: Quem locum eſſe accipiẽdum de longi temporis pręſcriptione, quamquam id negent *Angel.*, *Imol.*; *Forcat. in ſua Necyom. iur. dialog. 85. num. 2*, &alij relati à *Genoa*, clarè demonſtrant verba, *plurib. annis*, quòd *in d. tit. de diuerſ. et temp. præſ.* ſolet agi de præſcriptione longi temporis, non de alia.

Verùm acritèr pugnat contra Marcianum, *Papinianus in l. 45. ff. de vſurp.* dum ſic affatur, Non ſolet concedi præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca iuris gentium publica; quòd ita procedit, ſi quis ædificio funditus diruto, quòd in littore poſuerat, aut dereliquerat ædificium, alterius poſtea eodem loco extructo occupantis datam exceptionem opponat; Vel ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit alterum eodem iure vti prohibear, Addita itaq; ibi negatiua ex diametro pugnat hic locus cum *d. l. 7.*

Et ſanè quibuſdam Iuris Conſultis hi inconciliabiles viſi ſunt textus, Vndè *Balduin. in § fluminia inſt. de rer. diuiſ. et* Connan. *lib. 3. cap. 15. num. 1.* exiſtimauerunt *in d. l. 7.* eſſe addendam negatiuam quaſi librariorum incuria temere omiſſam, reſtituendo hoc modo: *ſi quiſquam in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure vti non prohibet*: Ambos enim locos ſiue *Marciani* ſiue *Papiniani* eſſe hi coniecturantur, & in inſcriptione vnius earum legum ex negligentia librariorum mendum eſſe putant; Verùm cum textus corrigere diuinatorium omnino ſit, hanc ſententiam non ſolum non admittendam, ſed etiam delendam exiſtimo.

Mihi itaq;, omiſſa interpretatione *Ioan. Rober. lib. 2. recept. iur. ciu. lect. cap.* 17. quã tamẽ inter alias ſubtiliorẽ, ac veriorẽ exiſtimo, ſũmopere ſatisfacit cõmunis cõciliatio, cuius meminerunt *Accur. ad d. l. 7.*, *Bart ad d. l. præſcriptio 45.*, Cuiac. *in comm. ibid.*, *Donel. lib. 5. cap. 22.*, *Sbif. ad § flumina inſt. de rer. diuiſ.*, *Vueſemb. in parat. ff. de ſeruit. num 5. et Facius cent. 7. quæſt. 1.* quos ſequutus eſt *Fachin. contr. lib. 11. cap. 1.*, *Genoa, et demum D. Caluan.*,

Vt duo ſint hic conſideranda. Aut ſcilicet locus ipſe, Aut vſus piſcandi in eo loco: Modò locus ipſe præſcribi nequit quia eſt publicus de iure gentium *§. flumina inſt. tit. de rer. diuerſ.*, At ius piſcandi in fluminibus, & in portu cum omnibus commune ſit, & eius proprietas iure ciuili tantum ſit publica vt ait *Cuiac. inſt. tit. de rer. diuiſ.*, præſcriptioni obnoxium exiſtimant.

Nec inter ſe contraria ſunt *Papiniani, et Marciani* reſponſa, Nam *Marcianus* loquitur de eo qui adhuc ſit in quaſi poſſeſſione piſcandi; *Papinianus* verò de eo qui cum lõgo tempore piſcatus eſſet poſtea piſcari deſierat, hic enim ſubinde alios piſcatores prohibere non poteſt.

Probatur autem intellectus dictæ *l. ſi quiſquam*, eam coniungendo cum *l. 2.*, *et l. in tantum ff. de rer. diuiſ.* vt coniugit inter alios *Duar. in tit. de vſucap. cap. 3.* & poſt eũ *D Caluan.*, Nam ij omnes loci deſumpti ſunt ex *Marciano l. b. 3. inſtit.*, qua facta coniunctione, hic conficitur diſcurſus: Naturali iure omnium communia ſunt illa aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris in tãtum vt & ſoli domini conſtituantur qui ibi ædificant, ſed quàm diù ædificium manet, alioquin ædificio dilapſo quaſi iure poſtliminij reuertitur locus in priſtinam cauſam, & ſi alius in eodem loco ædificauerit eius fiet, ſicuti & ſi quiſquam in diuerticulo

piſca-

Digitized by Google

piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibet durante ſcilicet vſu piſcandi, ſicut & durante ędificio durat dominium eius, vt mox dictum fuerat.

Sed & intellectus dictæ *l. præſcriptio.* probatur ex eo, quod *Papinianus* piſcatoris exemplum coniugit cum exemplo eius qui in litore ędificauit ædificium quod poſtea dirutum eſt, vel derelictum, ſupponitur ergo ibi piſcatorem piſcari deſiiſſe, ſicut dicitur ædificium derelictum fuiſſe.

Tertium exemplum eſt, De reb. creditori pignori obligatis, quæ licet in præiu-
5 dicium domini vſucapi poſſint, contra creditorem tamen non vſucapiuntur,
ſed pręſcribuntur tantum, cum pignoris etenim ius quid incorporale ſit, poſſideriq; nequeat, ideò vſucapioni obnoxium eſſe non poteſt, Quia tamen contra Reipublicæ vtilitatem eſt vt perpetuo rerum poſſeſſiones in incerto ſint, in vſucapionis itaq; ſubſidium inducta eſt præſcriptio: Vt probatur;

Primo ex Gordiani reſcripto in *l. 1. C. ſi aduerſ. cred. præſc. opp.*, Vbi diuturnum ſilentium longi temporis præſcriptione corroboratum creditorib. pignus perſequentib. inefficacem actionem conſtituit.

Accedat ſecundò tex. in *l. vlt. C. de act. & oblig.*, vbi ſic reſcribitur; *Eſt in arbitrio veſtro perſonali debitoris hæredes actione, an eum qui ab his diſtracta, ſibique tradita pignora tenet in rem Seruiana, ſi non longi temporis præſcriptione munitus ſit, an vtroſque conueniatis.*

Tertiò facit Pauli reſponſum in *l. 12. ff. de diuer. & temp. pręſc.*, vbi creditor præſcriptione longæ poſſeſſionis à poſſeſſione pignoris ſummoueri poteſt; Ex quibus abſolutè concludendum puto ius pignoris longo tempore præſcribi poſſe.

Nec obſtat *l. 7. & tot. tit. C. de preſc. 30. ann.*, in quibus locis habetur pignora, vel hypothecas non niſi triginta, vel quadraginta annorum ſpatio acquiri.

Nam tunc hypothecariæ actioni longi temporis præſcriptionem obijci puto, ſi creditor agat in extraneum bonæ fidei poſſeſſorem, & ſic ſunt intelligendi ſupracitati loci, At in debitorem, vel hæredem eius, vel in poſteriorem creditorem neceſſaria eſt præſcriptio quadraginta annorum, & ita procedunt quæ ſcripta ſunt in *dicto. tit. C. de præſc. 30. ann.*

Nec pariter obſtat tex. in *l. 3. §. eodem C. de præſc. 30. ann.*, vbi triginta annorum præſcriptio locum etiam obtinet in eius perſona quæ pignus, vel hypothecam non à ſuo debitore, ſed ab alio per longum tempus poſſidente nititur vindicare: Cum autem longum tempus decem, vel viginti annorum ſpatium ſignificet, videntur ſuperiora iura correcta, itaut hodie ex hac lege non amplius longum tempus ſufficiat ad pignoris pręſcriptionem, ſed neceſſaria ſint triginta annorum curricula.

Nam reſpondetur ibi agi de eo, qui pignus mala fide poſſidet, pro quo longi temporis præſcriptio currere non poteſt, Probatur autem hoc ex eo quod in *dicta l., vt & in toto titulo*, nullus vix habetur bonæ fidei reſpectus, ideoq, veriſimile eſt ibi agi de caſu quo deeſt bona fides, vt & *Accur.* docet.

Quartum exemplum eſt, de ſeruituribus, quę eadem ratione qua pignoris ius vſu-
6 capi nequeunt, præſcribi tamen poſſe latè docet *Gomez variar. reſol. tom. 2. cap.
15. num. 25. &* probatur,

Primo per tex. in *l. 1. & 2. C. de ſeruit. & aq.*, vbi is qui iudex erit longi temporis conſuetudinem vicem ſeruitutis obtinere ſcire debet: Cum autem hic textus ſit *Antonini*, non niſi de præſcriptione, longi temporis mentio accipi poteſt, cum eius temporibus vſucapio eſſet aut annalis, aut biennalis, & ſeruitutum vſuca-

pio

Digitized by Google

pio lege ſcribonia ſublata fuiſſet *l. 4. §. vlt. ff. de vſurp.*

Concordat *Vlpianus in l. 10 ff. ſi ſeruit. vindic., & in l. apparet ff. de itin. actuq; priu.* vbi ſi quis ſeruitutem iure impoſitam non habeat, habeat autem velut longæ poſſeſſionis prærogatiuam, ex eo quod diu vſus eſt ſeruitute, interdicto vti poterit: Hic autem, *diuturnus vſus*, intelligi etiam non poteſt niſi de præſcriptione ob ſupradictas rationes.

Verum obſtat tex. in *l. 1. ff. de vſu, & vſufructu leg.*, vbi inquit *Paulus*, Nec vſum, nec vſumfructum itineris, actus, viæ, aquæductus legari poſſe, quia ſeruitus ſer ſeruitutis eſſe non poteſt, nec futurum vtile ex S. C. quo cauetur, vt omnium quę in bonis ſint vſusfructus legari poſſit, quia id neq; ex bonis, neq; extra bona ſit.

Qua quidem ratione quòd ſcilicet ex bonis non eſſent, acutiſſimus vir *Antonius Gouea nus lib. 1. var. lect. cap. 14.* exiſtimauit ſeruitutes non vſucapi: At ſi hac ratione non poſſunt hæ vſucapi, etiam præſcribi, ac longo tempore acquiri prohibitæ erunt, quòd pariter affirmare ipſe videtur arg. ducto ab vſufructu, qui tempore non acquiritur *l. 6. ff.* de vſufructu, ad ſeruitutes;

Reſp. tamen omiſſis *Accur., & Hotom. obſer. lib. 6. cap. 25.* cauillationibus nullius ferè momenti, ſibi velle *Paulum*, dum ait, ſeruitutes neq; in bonis, neq; extra bona eſſe, ſeruitutes non eſſe proprie connumerãdas in bonis, ideſt, in patrimonio, arg. ducto à *princ. tit. inſtit. de rer. diuiſ.*, Vbi rerum aliæ ſunt in patrimonio aliæ extra, ideſt in bonis, & extra, vt interpretatur *Cuiac. in inſtit. tit. eod.*, Quia tamen certe omnino non ſunt extra bona ideſt extra patrimonium, magis eſſe, vt bonis adnumerentur: Et hæc quidem eſt *Pauli* mens, quàm comprobare poſſum ex eo, quod hæc ſententia ſit reſponſio ad ſuperiorem obiectionem in qua habetur, Illud legatum vtile eſſe debere ex S. C. quo cauetur vt omnium quæ in bonis ſint vſusfructus legari poſſit; Modò hoc S. C. cenſuit vt omnium rerũ, quas in cuiuſque patrimonio eſſe conſtaret vſusfructus legari poſſet, vt teſtis eſt *Vlpianus in l. 1. ff. de vſufr. ear. rer.*, Ergò *Paulus* eſſe in bonis, pro eſſe in patrimonio dixit: Qua ſtante interpretatione ſolutum eſt ſuperius argumentum, nam licet propriè non connumerentur in bonis ſeruitutes, tamen, quia etiam extra bona non ſunt, quin acquiſitionem per præſcriptionem & alios modos admittant, nil eſt quòd obſtet, nam nullius etiam eſt momenti argumentum ductum ab vſufructu ad cęteras ſeruitutes, cum diuerſa in iſtis militet ratio.

Obijcit ſecũdo *Donel. lib. 11. cap. 11.* huic concluſioni textum in *leg. 3. §. ductus ff. de aq. quotid., & aſt.*, Vbi ductus aquæ tunc iure conſtituti loco habetur, cum eius origo memoriam hominum exceſſit, ſed ſi ex longiſſimo, & immemoriali tempore vt ibi acquiritur aquæductus, falſum erit id quod dicitur, ſufficere ad ſeruitutum, acquiſitionem longi temporis præſcriptionem.

Verùm reſpondetur ſeruitutes acquiri longo tempore poſſe cum interuenit bona fides, & iuſtus titulus, vel patientia domini, quæ loco tituli habetur vt ſupra; Cùm verò non interuenit titulus, & bona fides non niſi tempore, quòd excedat hominum memoriam acquiri abſolute admitto: Quòd autem in *dicto §. ductus* ſupponatur defficientia tituli demonſtrant verba illa, *loco iure conſtituti habetur*, Quorum eſt ſenſus, loco tituli, & iuſtæ acquiſitionis vetuſtatem haberi in ſeruitutibus; & ſic licet vno modo rectè acquiri dicatur vt illic aquæductus tempore immemoriali, non tamen negatur vt alijs caſibus etiam longo tempore non conſtituatur.

Cùm denique etiam ſpeciali quadam ratione, res Principis priuatæ vſucapi

L nequeant

7 nequeant vt iam ſup. diximus *part.1.cap.vlt num.2*, tamen ob iuſtam Reipub. vtilitatem inductum eſt, vt in locum vſucapionis ſuccedat longi temporis pręſcriptio vt ſcribunt *Cravet.de antiq.temp.4.par.num.35. Boer.in decis. queſt.264. col.17.in 2.par.*, & alij ab iiſdem citati, & conſtat ex *tex.in l.13.ff.de diuer.,& tēp. præſc.*, Vbi inquit Hermogenianus, In omnibus fiſci quęſtionibus, exceptis cauſis in quibus minora tempora ſeruari ſpecialitèr conſtitutum eſt, viginti annorum præſcriptionem cuſtodiri: Quem locum non tantùm de actionibus fiſco competentibus intelligendum puto, vt *Connan.lib.3.cap.15.num.5.*, ſed etiam de rebus ipſis fiſcalibus, ſenſus eſt etenim huius tex.; Quod quotieſcunq; in rèbus fiſcalibus mouetur controuerſia cuſtodiri debet viginti annorum pręſcriptio, concordat *l.3.& 4.ff.de requir.re.*

Obſtat Anaſtaſij conſtitutio in *l.comperit.6 C.de præſcrip.30 ann.* Vbi functionem ſeù ciuilem canonem, vel aliam quempiam publicam collationem prædijs impoſitam poſſeſſores dependere compelluntur, nec huic parti cuiuſcunq; temporis præſcriptio oppoſita admittitur: Si ergò nulla admittitur præſcriptio, longæ poſſeſſionis exceptio certè nullas vires habebit.

Reſpondetur tamen, omiſſa Boer. loc. præcit. ſententia, ibi agi de rebus non priuatis fiſci, ſed publicis, vt cognoſcitur ex principio, & diſcurſu legis, eas autem longo tempore tantum præſcribi poſſe nego ob legis ſpecialem rationem publicæ vtilitatis, quia cum tributis ſuſtineatur Imperij Romani dignitas, ęquum non eſt vt ex temporis interuallo eorum præſcriptio in publicam perniciem inducatur: de quo *Conar. ad c.poſſeſſor de reg.iur.in 6. par.2.§.2. num.7.* late tractat.

Excipiuntur in *dicta l.in omnibus* cauſæ in quibus minora tempora ſeruari ſpecia
8 liter conſtitutum eſt; continentur autem hæ præcipuè in *tit. C. de quadr præſc.*

Et primùm Conſtantinus in *leg.1.C.eod* conſtituit à fiſco quæſtionem per quadriennium continuum ſuper bonis vacantibus inchoandam non eſſe, (*in Cod. Theod. tit. de quinq. pręſcript.* luſtralis tamen poſſeſſio nempè quinquennium, non quadriennium ex *Conſtantini* lege videtur neceſſarium in hoc præſcriptione).

Sed contra prædicta obſtat Modeſt. in *l.quamuis 18.ff.de vſurp., & §.rea inſtit.eod.* vbi quamuis aduerſus fiſcum vſucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum nūtiatis, ſi emptor prædij ex eiſdem bonis extiterit, rectè diutina poſſeſſione capietur; ſed ſi pro his bonis rectè procedit vſucapio, falſum quidem erit quòd ſcriptum eſt in *dicta l.,& tit. de quad. pręſc.*

At inutilibus omiſſis, mihi in hac re ſic ſtat ſentētia ex Cuiacio, ꝙ nēpè quadriennali præſcriptione ipſa bonorum nunciatio finiatur, quo tempore elapſo excidet omni ſuo iure fiſcus, quòd habebat in bonis vacantibus, itaut quæſtionem ſuper his mouere non poſſit, Tamen quia poſſeſſor iſte non eſt dominus, nec præſcriptione dominium acquirere potuit, vſucapere deinde rem poſſit, ex quo fiet rei perfectè dominus; & hæc locum habent tàm in primo quàm in ſecundo poſſeſſore.

Nec obſtat quòd in præcitatis iuribus non fiat mentio niſi ſecundi poſſeſſoris, illorum prædiorum ſcilicet emptoris, Nam ex eo hoc fit quia cum primus poſſeſſor difficilitèr bonam fidem habere poſſit, vſucapere nequit, Cæterum ſi & ipſe bonam fidem haberet vſucapere poſſet, ſic docet *Cuiac.ad d.l.quamuis*, & de his ſcripſerunt *Connan.lib.3.cap.15.num.6.,& latè Ant.Fab.coniect.lib.7.cap.10.*;

Cætera

Cætera verò in hoc titulo clara ſunt, ideo de hac præſcriptione diſputationem omittam.

Et demum coronidis loco quæram, num omnes res præſcribi poſſint: Diſtribuun-
9 tur autem à Iuſtin *in tit. inſt. de reb. corpor., & incorp.* omnes res in corporales, & incorporales; Corporales verò diuiduntur in mobiles, & immobiles; Porrò quod incorporalia poſſint præſcribi iam ſupra demonſtrauimus, non enim obſtat hic, ratio illa iuris de qua in vſucapione, vt ſcilicet ſine poſſeſſione ipſa non procedat, nam in præſcriptione ficta quędam quaſi poſſeſſio ſufficit vt *l. 10. ff. ſi ſeruit. vindic.* & latè *Couar. ad c. poſſeſſor. §. 1. de reg. iur. in 6.*, Incorporalia igitur, item, & immobilia præſcribi poſſe indubitati iuris eſt, cum de his extet exemplum in prouincialibus prædijs *l. vni.* C. *de vſucap. transf., & tot. tit.* C. *de praſ. long. temp.*: Sed tota reducitur difficultas ad res corporales mobiles; In his enim præſcriptionem neceſſariam non eſſe exiſtimat *Donel. lib. 5. cap. 4.* & communitèr D.D.

Vnica autem, ac præcipua eorum ratio eſt, quia cum traditum ſit breuiori tempore eas acquiri poſſe, non videtur neceſſaria præſcriptio: Reſcripſerunt etenim *Diocl, & Maxim. in l. 2. C. in quib. cau. ceſſ. lon. temp. praſc.* In ſeruorum proprietatis negocio, cum vſucapio locum habeat, ad quæſtionem longi temporis præſcriptionis ſuperfluò perueniri; Ex quo deducitur communitèr in rebus mobilibus non eſſe neceſſariam præſcriptionem, cum vſucapio in eis locum habeat, exiſtimant namque ipſi vnum, & idem eſſe vſucapionem, & præſcriptionem, hancq, eſſe tamquam generis ſpeciem, & hinc fieri quod eadem vox ſępè genericè accipiatur, vt inquit *Apellus in method. dialect. rat.*, & non differe niſi in tempore; quod ſi eſſet verum ſanè vbi locum habet triennium, longius tempus non eſſet neceſſarium.

Hanc ratiocinationem tamen admittendam eſſe numquam exiſtimaui: Iā namq; concedo, quod quando res mobiles poſſunt vſucapi, præſcriptione non eſt opus; & ita procedit caſus dictæ *l. 2.*, ſed quid ſi occurrat caſus in rebus mobilibus quo vſucapio ſit vetita, & præſcriptio poſſit in eius locum ſuccedere, poterit nè tunc res illa præſcribi? Et affirmatiuè quidem reſpondendum exiſtimo; Cum etenim præſcriptio inuenta ſit in ſubſidium vſucapionis vt ſcilicet admittatur quando ea defficiente æquitas, vel vtilitas publica ei ſimile remedium deſiderat, cumq; tàm in rebus mobilibus, quam in immobilibus talis euenire poſſit caſus, quo vſucapio non currat, ſed neceſſarium ſit remedium præſcriptionis quo impleatur illius deffectus, dicendum eſt admitti debere præſcriptionem tàm in rebus mobilibus, quàm in immobilibus: Quid enim ſi res mobilis fuerit pignorata? Et certè pignoris cauſam vſucapio perimere non poteſt *l. 1. ff. de pignor.* poterit tamen res illa pignorata præſcribi vt ſup. dixi *num.* 5, Item res fiſci præſcribuntur, cum non poſſint vſucapi *vt ſup. num.* 7. dixi, non tamen diſtinguitur an res illæ fuerint mobiles, aut immobiles, ergo aſſerendum erit in vtriſq; currere poſſe præſcriptionem ſine vlla diſtinctione: Alia etiam tradi poſſent exempla, ſed ea breuitatis gratia omittam;

Et licet non inualidæ ſint ſupradictę rationes, tamen quia fortius eſt Iuris Conſultorum pugnare auctoritatibus, adducam igitur ad prædicta probanda Modeſtini textum in *l. 3. ff. de diuer., & temp. præſc.*, Is enim ibi ait longæ poſſeſſionis præſcriptionem tàm in prædijs, quàm in mancipijs locum habere, manifeſtum eſſe: Verbum autem, *mancipium*, ibi mobilia ſignificare, teſtantur *Hotom. in comment. verb. iur., & Caluin. in lexico*, Qui & docent, mancipia veteres appel-

Digitized by Google

lauiſſe, quæ poſteriores mobilia, Prædia verò quæ idem immobilia, moti præcipue auctoritate *Cicer. lib. 3. Offic., & in Orat. in Rullum ad pop.*

Nec obſtat reſponſio *Donelli* ad hunc locum; Quod ibi ſcilicet concedatur, vt vnuſquiſq; poſſit ſe præſcriptione tueri in rerum mobilium ex vſu acquiſitione, ſi tamen velit, cum videlicet ſufficiat opponere vſucapionis exceptionem; ex quo non ſequeretur, vt aliquandò neceſſariò res mobiles præſcribi deberent ad hoc vt eas tempore acquirere quis poſſet.

Reſpondeo namque calumnioſam proculdubio, ac Iuris Conſulti menti contrariam eſſe interpretationem hanc; Cum veriſimile non ſit de re indubitabili ipſum ibi diſeruiſſe, certum etenim eſt, eum qui oppoſitione triennij exceptionis tutus eſt, nihil iuri ſuo præiudicare ſi opponat exceptionem decennij, vel vicennij, ac longioris temporis; meliora ſunt ergò excogitanda.

Nec obſtat pariter *Accur. ad dictam l. 3., & Cuiac. Nouel. 7. in prin.* ſententia, quæ talis eſt vt exiſtiment, mancipia ibi ſeruos ruſticos ſignificare, qui veluti prædiorum membra ſunt, itaut cum dicatur, mancipia præſcribi, debeat intelligi vt non per ſe, ſed cum prædijs fiat.

Reſpondeo enim; veriſimile pariter non eſſe, mancipia ibi cum prædijs conſiderari, quia cum ſic conſiderantur nulla eſt præſcriptio mancipij, ſed prædium tantum præſcribitur arg. ducto à *l. eum qui 23. de vſurp.*, ſed in hac lege noſtra dicitur præſcriptionem currere tam in prædijs, quàm in mancipijs, Ergo illa ibi non conſiderantur vt vnum totum, ſed vt res ſeparatæ: Accedat deinde (ſi quidem coniecturis rem dijudicare volumus) inſcriptio dictę legis, quę ita eſt concepta *Modeſtinus libro ſexto differentiarum*, ex qua inſcriptione coniecturari poſſe videtur *Modeſtinum* in illo libro egiſſe de varijs rerum differentijs vt adnotatum eſt etiam per *Cuiac. ad Modeſtin. de differ.*, ibique ideo loquutum fuiſſe de rebus quatenus differunt inter ſe, aſſerereque voluiſſe in præſcribendo nullam eſſe differentiam inter res mobiles, & immobiles coniecturari probabiliter poteſt.

Confirmat ſecundo ſentētiam meam *Marciani in l. 9. ff. de diuer. & tempor. præſc.* reſponſum ita conceptum, *Reſcriptis quibuſdam Diui Magni Antonini cauetur vt in rebus mobilibus locus ſit præſcriptioni diutinæ poſſeſſionis*, Quid etenim clarius hoc reſcriptō reperitur: Tergiuerſari equidem verba, *in rebus mobilibus*, nec intricatam recipere interpretationem poſſunt: Tanta eſt tamen hominum primę impreſſionis vis, vt & quę auctoritatibus vincere nequeūt, ea tamen aliquo modo defēdere vellint, ideo quāplurimi, inter quos eſt *Hotom. obſer. l. b. 7.* corrigūt lectionem Florentinam tamquam vitioſam, & legunt, *Reſcriptis quibuſdam Diui Magni Antonini cauetur vt in rebus ſoli, &c.* Quam correctionem falſam eſſe non alio medio demonſtrare volo, quàm oppugnando rationem, qua nititur *Hotom.* ad corrigendum dictum locum, inquit enim, ipſe, cum principalibus conſtitutionibus long. temporis præſcriptionem inductam fuiſſe teſtetur *Iuſtin. in §. quod autem inſtit. tit. de vſucap.* veriſimile eſſe vt hoc *Antonini* reſcriptū ſit vna ex his principalibus conſtitutionibus, in quibus tamen cum rerum ſoli, non mobilium mentio facta ſit, Hinc ipſe coniecturatur merito hunc locum eſſe corrigendum.

Verùm longè fallitur *Hotom.*, Nam vt rem totam paucis verbis expediam, omiſſo quod nihil valet huiuſmodi coniectura fundata in ipſius textus correctione, concludo diuerſiſſimam eſſe ſententiam *d. l. 9.* in qua agitur de præſcriptione, à dicto *§. quod autem*, in quo agitur de vſucapione, ſiue lōgi temporis poſſeſſio-

ne,

ne, ideò mentio facta rerum ſoli in dicto *§. quod autē*, non poterit refferri ad caſum dictæ *l. 9.* nec viceuerſa; Et deniq; notandum eſt, id quod ibi dicitur de principalibus conſtitutionibus, non referri ad præſcriptionem, nec etiam ad vſucapionem, ſed ad ea quæ ſæ furto dicuntur, ita vt ſenſus ſit Iuſtiniani, quod principalibus conſtitutionibus ratio eorum habetur qui res ſoli poſſident bona fide acceptas ab eo qui, eas mala fide ſine vi tamen occupauerat, cum neq; furtiuum, neq; vi poſſeſſum acceptum fuiſſet; rationem autem cur principalibus conſtitutionibus in hoc caſu proſpiciatur perfecta vſucapione, his verbis reddit., Ne cui longa, & indubitata poſſeſſio debeat auferri: Ex quibus colligitur nullius eſſe momenti *Hotomani* conſiderationem.

Facit deniq; pro noſtra ſententia, *tex in l. 1. C. de ſer fugit.* vbi reſcriptum eſt in ſeruis fugitiuis locum non habere nec vſucapionem, nec præſcriptionem, quia ſcilicet ſui met ipſius furtum faciunt: ducto autem argumento à contrario ſenſu aperte colligitur quod ſi iſte ſeruus furtum ſui non commiſiſſet, in eo & vſucapio, & longi temporis præſcriptio locum obtinuiſſet.

Eſt hic ergo concludendum generaliter res omnes longo tempore pręſcribi poſſe his ſcilicet caſibus, quibus deficit vſucapio, & eius ſimile deſideratur remedium.

Cap. IV.

De Præſcriptione 30, vel. 40 ann.

S V M M A R I V M.

1 *Quæ requirantur in his præſcriptionibus.*
2 *An bona fides neceſſaria ſit.*
3 *Superfluus ibi eſt titulus.*
4 *In quibus cauſis locum habeat 30. annorum præſcriptio.*
5 *Quadraginta annorum præſcriptione omnia iura, publica etiam tolluntur.*
6 *Vſq; ad quod tempus protrahantur actiones poſt litem conteſtatam.*
7 *Quod ius in centenaria præſcriptione ſeruetur.*
8 *Actiones Eccleſiæ Romanæ competentes non niſi 100. annis præſcribuntur.*
9 *Orientalium Eccleſiarum iura 40. annis tolluntur.*

1 QVemadmodum quando vſucapioni locus non eſt ſuccedit longi temporis præſcriptio, ita longi temporis præſcriptione deficiente, tunc in eius locum ſubrogatur 30. annorum præſcriptio: In his itaque quæ requirantur, & in quibus cauſis locum obtineant pręgnia inſpectione modò videndum eſt.

Et primò poſſeſſionem cum animo domini neceſſariam eſſe indubitati iuris eſt, nemo enim qui ad poſſeſſionem alterius accedit, diu alienas res tenendo ius ſibi proprietatis vſurpat, ne cogantur domini aut ſua amittere, aut annis omnibus

bus ſuper dominio ſuo publicè poteſtari *l.malè in fi.* C.*de preſc.30.ann:*

Nec obſtat quod omnes actiones amittantur per ſe nulla alterius partis data opera, vt ait *Bart.ad l.ſicut* C.*eod.*, Ex quo ſequitur vt ſufficiat tempus ſine alio requiſito ad inducendam præſcriptionem.

Nam rectè *Accur.* reſpondet huic obiectioni, diuerſam eſſe rationem in caſu noſtro; Actiones namq; cum à nullo poſſideantur ſolo tempore amittuntur, At aduerſus eos qui animo retinuerunt rei alicuius poſſeſſionem, non rectè curret præſcriptio, cum contra rerum ſuarum neglectores inuentæ ſint præſcriptiones, non autem contra eos qui poſſident, nec pro eis, qui rem aliquam ſine affectu domini detinent, ideò in *l. ſicut* admittitur præſcriptio, ſecus autem in *l.malè*.

Dubitatum à quibuſdam pariter fuit: An bona fides neceſſaria eſſet in hac longiſſimi temporis preſcriptione: Tangit hanc quæſtionem *Andreas Fachin.contron.lib.1.cap.77.,et lib.8.cap.33.Couar.ad cap.poſſeſſor de reg iur.in 6.par.2.§.8.num.3.,et Bar.ad l.vlt.*C.*vndè vi.*

Ego puto ſuperfluam eſſe bonam fidem in iſtis preſcriptionibus.

Primo per tex.*l.§vlt.* C. *vndè vi.* vbi in princ. conſtituitur neminem debere ſua

a auctoritate alienas poſſeſſiones, ſiuè res etiam vacuas vſurpare, ne predo habeatur, quæ tamen prædonis præſumptio tollitur ſi ex die ex quo poſſeſſio detenta eſt triginta annorum excesſerint curricula: Hec enim vltima verba ad ſuperiora referri puto.

Secundò facit generalis, ac indeterminata ſanctio *l.3.,et* 4.C. *de præſc. 30. ann.*, Vbi omnes actiones dicto tempore ſopitæ in quacunq; cauſa, vel quacunq; perſona non amplius mouendæ ſunt; quę verba, & præcipuè illa *in quacumq; cauſa*, quamcumq; fidem includere videntur.

Sed huic ſententiæ obſtat *cap.poſſeſſor de reg.iur.in 6.et cap. vlt.de præſc.*, vbi oportet vt qui præſcribit in nulla temporis parte rei conſcientiam habeat alienæ; Ideò leges quę admittunt præſcriptionem ſine bona fide ſublatæ videntur per hanc canonicam ſanctionem.

At breuiter reſpondeo concedendo de iure ciuili non eſſe neceſſariam bonam fidē, ſecus ſeruatur autē de iure canonico, cui in cauſa peccati ſtandū eſt, de quo late *Facb.contr.lib.1.cap.63.*, Et hinc in praxi in qua ius canonicū ſeruatur, dum tractatur de materia peccati reſpondent dictis caſibus neceſſariam eſſe bonam fidem *Paris.conſ.*101.*num.*111.*vol.*1.,*Purpurat.conſ.*402.*num.*12.*vol.*2.,*et Grat.diſcept.*52.*vol.*1.*num.*1.

Declaratur hæc concluſio: Vt in hac præſcriptione dum agitur de bona fide, ſeruanda ſit hæc diſtinctio *ex Iuſtin.reſcripto in l.penul.* C. *eod.*, Vt malæ fidei poſſeſſor, & ſi ſemel aliquem præſcriptione excluſerit, tamen ſi poſtea poſſeſſio ſine violentia ad alium peruenerit non habeat aduerſus eum vtilem vindicationem, quàm haberet ſi bona fide poſſeſſionē nanctus fuiſſet, ſi non aduerſus eum contra quem præſcriptum eſt, ſaltem aduerſus tertium poſſeſſorem.

Titulum etiam ſuperfluum eſſe in hac præſcriptione communiter omnes tenēt, vt teſtatur Couar.*ad cap.poſſeſſor.de reg.iur.in 6.part.2.§.5.n.2.* cuius deciſionis precipua deſumitur ratio ex *d.l.ſicut,et l omnes C.eod.*, Et hoc verū eſt tàm de Iure Cęſareo, quàm Pontificio vt conſtat ex *cap.poteſt §.poteſt 16.quaſt.5.concordat Boer.in praxi dec.42.nu.35.,Crauet.de antiq.temp.p.4.num.48.& Ant.Fab.in Cod.Fabr.lib.7.tit.5.deff.3.in alleg.*150.

Breuiter iam perpenſo quæ ad has præſcriptiones ſint neceſſaria, videndum mo-

do

4 dò eſt in quibus caſibus hæ locum habeant, & triginta quidem annorum præſcriptione omnes actiones in rem ſpeciales ita de vniuerſitate, ac perſonales extingui, vt & pignoratitiam, vel hypotechariam (ſi agatur aduerſus malæ fidei poſſeſſorẽ) extat conſtitutio in *Cod. Theod. li. 4. tit. 13.* & ſanxerũt *Honor. & Theod. in l. ſicut. C. eod.* cum diſtinctione tamẽ vt nõ omnes extinguãtur illo tẽpore, ſed tantùm quæ antiquitus perpetuæ videbantur, non quæ tunc limitabantur, Quę nam verò ſint actiones perpetuæ, ac tẽporales declarat ſummatim *Iuſtin. in tit. inſtit. de perpet. & tempor. act.* & interpretes ibi explicant: quæ igitur longo tempore perimuntur vt puta in rem, vel hypotechariam aduerſus bonæ fidei poſſeſſorem actiones, vel aliæ quæ breuiori tempore extinguntur vt annales Prætorię non continentur hoc reſcripto, ſed in ſua forma relinquũtur.

Quadraginta verò annorũ præſcriptione ius pignoris vindicandi à debitore tol-
5 litur Vt apud *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 9. nu. 18., & 19.* qui late; & generaliter *ex l. omnes C. eod. tit.* ſancitum eſt illam præſcriptionem locum habere in his omnibus contractibus, ſiue actionibus, quas quorundam interpretatio, vel fortuita, vel excogitata interpretabatur eſſe perpetuas, nec finiri trieennio; quæ conſtitutio extenditur non ſolùm ad res priuatas, ſed etiam ad res publicas nulla habita conſideratione cauſę vel perſonæ, Quod verum eſt, Niſi aliter caueatur ſpeciali priuilegio, vt à Iuſtiniano conſultũ fuit contra hanc præſcriptionem Clariſſimę familię Titionæ Vercellenſi, cuius priuilegij copiã Taurini vidi, & eius meminit *Cuiac obſer. lib. 10. cap. 12.*

Sed cum hęc non omnino clara ſint aliqua indigent explicatione: Quatenus ergo verum ſit publicas res quadraginta annis præſcribi, inſpiciamus.

Et difficultas quidem prima oritur ex *l. comperis C. de praſc. 30. ann.* Vbi omnimodo prohibentur tributorum publicorum pręſcriptiones: Ergo publica iura quadraginta annis non finiuntur: concordat *l ſi qua C. ne rei domin.*

Secundo facit textus in *l. 1. C. ne rei domin.*, Vbi omni temporis definitione ſubmota Cęſaris patrimonio reddi debent ſerui, liberti, atq; coloni, qui de eius poſſeſſionibus receſſerint.

Tertio adducitur textus in *l. vniuerſas C. eod.* Vbi reſcriptum eſt Vniuerſas terras, quæ à colonis, ſiue emphiteutecarijs dominici iuris alienatæ ſunt, retinendas eſſe ab his qui perperam, atque contra leges eas detinent nulla longi temporis pręſcriptione officiente.

Quarto fortiter vrget *l. vnic. C. de Sacroſ. Eccl.* Vbi vt aliqua differentia conſtituatur inter priuatum, & publicum ius ſancitum eſt vt ſi quis iuri Ciuitatum aliquid reliquerit earum rerum longæua ſit exactio, centum annorum ſcilicet: Vnam ergo ex his conſtitutionibus per aliam corrigi, neceſſariò affirmandũ eſſe mihi videtur.

Verùm his minime negocium facientibus, Concludendum puto publicas res dè iure ciuili ſola proprietate poſſe omnes longo tempore acquiri *l. in omnibus ff. de diuer et temp præſc.*, Ea autem defficiẽte in eius locum ſuccedere triginta, vel quadraginta annorum præſcriptionem, vt ſancitum eſt in *d. l. omnes.*

Nec obſtant ſuperius adducta, Nam ad primum reſpondetur illud ſpeciale eſſe tributis q᷑b reſpublica ſuſtinetur vt nullo tẽpore tollantur, vt ſup. dix. & Varijs confirmat rationibus *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40. cap. 2. num. 7.* quaſi non liceat à capite diſcedere membra, & quia dantur in recognitionem ſuperioritatis, quam, vt apes, profiteri debent, & homines, idemq; ſcribit *cap. 5. nu. 29.*, de

iſtis

iſtis tamen redditibus non ago, ſed de prædijs, ac alijs publicis poſſeſſionibus quas etiam ſolent habere priuati.

Ad ſecundum, & tertium reſpondetur in his locis non requiri maiorem præſcriptionem quadraginta annorum, ſed non admitti ordinariam longi temporis acquiſitionē: Primo caſu quia ibi agitur de perſona fugitiua, quę ſui metipſius furtū fecit *l. 1. C. de ſeru fugit.* propter quod currere nulla poteſt ordinaria temporis definitio, Secundo caſu, quia ſupponitur mala fides, ex quo fit, vt nec precium quidem iniquis comparatoribus repoſcere liceat,

Ad vltimum denique reſpondetur, *dictam l. omnes*, continere in ſe regulam generalem, cuius exceptio eſt in *d. l. vt inter.*

Probatur autem hęc, Quia *d. l. vt inter* non debet intelligi de omnibus Ciuitatib. generaliter, *vt d. l. omnes*, ſed de Ciuitatibus Orientibus tantum, Primo, quia eſt inſcripta ad *Iulianum Præfectum Pretorio Orientis*, Secundo quia ſi lex illa vires etiam in Occidente habuiſſet, ſuperuacanea deinde fuiſſet *Nouel. 9. vt Eccleſ. Rom.* vbi idem *Iuſtinianus* centenariam pręſcriptionem poſtmodum extēſit in Occidentem, vt *Cuiac. obſer lib. 5. cap. 5.* docet.

Poſt hæc reſtat videndum, vſq; ad quod tempus protrahantur actiones poſt litē
6 conteſtatam, Et in hac quidem celebri quæſtione accurate tractata à *Cuiac. obſeru. lib 17. cap. 29., & Couar. lib. 3. cap 11. num. 7.* diſtinctionem adhibendam eſſe reor, vt videlicet in diuerſa cauſa conſtituantur actiones, quæ olim erant perpetuæ, ac immortales dicebantur, & temporales.

Et prima concluſio ſit; Actiones, quæ olim erant perpetuæ, & poſtmodum redactæ fuerunt ad 30. annos *Theodoſiana* conſtitutione in *l. 3. C. de præſc. 30. ann.* prorogari à lite conteſtata poſt vltimam cognitionem qua lis omiſſa eſt, vſque ad quadraginta annos.

Probatur hęc concluſio, Primo per tex. *in l. vlt. C. de præſc. 30. ann.* Vbi Iuſtinianus ius vetus corrigens exceptionem, quæ ex triginta annis oriebatur in caſu quo lis conteſtata, ac deinceps omiſſa fuit opponi minime patitur, ſed eam actionē vſq, ad quadrageſimum annum extendit, tempore computato ex quo nouiſſima proceſſit cognitio.

Secundò facit conſtitutio de qua in *leg. 1. §. ad hæc C. de ann. except. tollen.* Vbi deciditur omnes actiones mixtas tricennio finiri exceptis omnibus his licet perſonales ſint, quæ in iudicium deductæ cognitionalia acceperunt certamina, & poſtea ſilentio traditę ſunt; in quibus non triginta, ſed quadraginta annos eſse expectandos, ex quo nouiſſimum litigatores tacuerunt, ſancitur: Quod reſcriptum omnes abolet difficultates.

Secunda concluſio erit temporales actiones, quarū *Cuiac. in dicto lib. obſeru* meminit, litis conteſtatione extendi in infinitum; tàm ſecundum ius vetus, quàm nouum.

Probatur concluſio: primò per tex. *in l nam poſtea 9. §. ſi is qui ff. de iur. iuran.* vbi ait Vlpianus litis conteſtatione perpetuari obligationem.

Secundo facit Pauli auctoritas *in l. vlt. ff. de fideiuſſ.* Vbi litis conteſtatione, & pænales actiones tranſmittuntur ab vtraque parte, & temporales perpetuantur.

Tertiò probatur ex *Iuſtin. reſcripto in l. 2. C. quan. lib. prin.* Dum ait, *Sciāt igitur omnes tantumodo actiones per oblationem precū, & ad ea reſcripta perpetuari. quæ à Pretore conſtitutæ annali tempore coarctatæ ſunt.*

Vltimò hæc omnia *Caij* ſententia confirmat, qui ait omnes actiones quæ morte, aut tempore pereunt ſemel incluſę iudicio ſaluas permanere *l. 139. ff. de reg. iur.*

Digitized by Google

iur.l.ordinata 24.in princ.de lib. cauſa.

Cum hæc autem vix vllam patiantur difficultatem ad alia tranſitus faciẽdus eſt,
7 & demum coronidis loco inueſtigandum; Quod ius in centenaria pręſcriptione ſeruari ſoleat: cum potiſſimum verò in fauorem Eccleſiæ inducta ſit hæc pręſcriptio, Quomodo igitur præſcribantur eius res,& actiones. videndum modò eſt.

Et quidem de iure Can. ita diſtinguitur: Vt contra Eccleſiam Romanam currat pręſcriptio centenaria tantum, contra cęteras vero quadriennalis *c. illud autẽ c.cum nobis,c.ad audientiam de praſc.c.nemo 16 qu.3.*, Quibus in locis à Summis Pontificibus teſtatum eſt tàm legali, quàm Canonica deffinitione eſſe ſtatutũ contra Romanam Eccleſiam,quę gaudet priuilegio ſpeciali, non niſi centum annorum præſcriptionem locum habere, contra verò cæteras Eccleſias minorem præſcriptionem, quàm 40. annorum Romanam Eccleſiam non admittere; *ita Couar ad c. poſſeſſor de reg iur.in 6.par.2.§.2.nu.3.& 6.,Gratian. qui alios citat diſcept.lib.1.cap.12.num.4.,& Pariſ.vol.1.conſ.27.nu.56.& 65.*

De iure ciuili contra omnes Eccleſias tàm Orientales, quam Occidentales indiſtinctè currit quadriennalis præſcriptio, Vt conſtat ex *Iuſtiniani nona conſtitutione 131.de Eccleſ.tit.§.pro temporalibus.*

Et hæc de rebus ipſis; Dum verò quæritur quid iure ciuili ſeruetur in actionibus
8 Eccleſiæ competentibus., Diſtinguendæ ſunt Eccleſię Orientales ab Occidentalibus ,Ita vt actiones Eccleſię Romanę competentes non niſi centum annis præſcribantur , cum cœterarùm Eccleſiarum iura quadraginta annis tollantur.

Prima conclſio probatur *per Nouel.Iuſtin.conſtit.Vt Eccleſia Romana,&c.* Vbi Eccleſiæ Romanæ centenariæ præſcriptionis conceſſum eſt priuilegium à *Iuſtiniano.*

Falluntur autem quidam Vltramontani,inter quos vnus eſt *Balduin.in prolegomenis*,qui odio Romanæ Eccleſiæ cuius hoſtis fuit,dixit hanc non eſſe authenticã conſtitutionem,ſed ſubdititiam , & adulterinam cuius errorem publice opugnari audiui per *D.Gala:poſt Cuiac.lib.5.obſer.cap.5.& Couar.in ca.poſſ.de reg iur.2.par.§.2.nu.6.*

Primò,quia in omnibus exemplaribus,quibus vtimur reperitur authen.hęc.

Secundò,quia eam cognoſcit non ſolum *Innocent.qui in c.cum nobis de præſcriptionib* meminit legis ciuilis centenariam Eccleſiæ Romanę concedentis, ſed etiã *Ioannes Oct.Summus Pontifex in cap.nemo 16.qu.3.*, is autem vixit annis ab hinc octingentis.

Tertiò,quia auctores Græci,& Latini eam pariter cognoſcunt,vt *Iulianus antecesſor in epit.Nouel.conſt.8.Et auctor antiquus Paratit.lib 3.tit.2.conſt 4.,& Irnerius peruetuſtus Epitomator* qui eius compendium in Codice induxit *in Auth. Quas actiones C.de Sacroſ.Eccleſ.*

Nec obſtant contrariæ partis fundamenta,& primò quod hęc Auth.habeat ſtilũ diuerſum ab alijs Nouel.

Nam reſponſum eſt,quod cęterę Nouellę ferè omnes Gręce fuerunt conſcriptę, at hęc fuit latine facta,cum edita fuerit in gratiam Eccleſiæ Latinęqua ratione non reperitur etiam in originalibus libris Græcarum Nouellarum, & forſan Græci interpretes eius mentionem non faciunt,& pręcipuè auctores,ac interpretes Baſilicorum,aut quia ſcilicet abrogatam fuiſſe per *Nouell.111.*,exiſtimabant, aut quia erat ſpecialis conſtitutio latino ſermone edita in fauorem Ro-

Digitized by Google

manę Eccleſię quam Greci odio proſequi ſolebant.

Obſtat ſecundo, q *d. Nouel.* continet temporum falſitatem, nã legitur ſcripta *ad Ioannem Veteris Romę Patriarch.* ſub conſulatu *Beliſarij*, & tamen eo anno ſedebat *Agapetus* cum anno præcedenti *Ioannes* mortuus fuiſſet.

Reſpondetur quod ſubſcriptio *d. Nou.* eſt mendoſa vt tradit *Baronius* ſub annũ quingenteſimum trigeſimum quintum: Veriſimile etiam exiſtimo coniecturam illam preceptoris, quod Iuſtin. eam conſtitutionem fecerit viuente *Ioanne*, ſed ſubſcripſerit poſtea *ſub Agapeto*.

Secunda verò concluſio probatur Per *Auth conſtitutionem* 111. per quam abrogata quadam centenaria preſcriptione antea conceſſa Eccleſiæ ponit *Iuſtin* in eius locum 40. annorum preſcriptionem.

Eam autem conſtitutionem eſſe accipiendam de ſolis Orientalibus Eccleſijs ita vt Imperator cenſeatur reſeruaſſe Eccleſiæ Romanæ priuilegium centenarię: probatur,

Primo, quia hæc *Nouel.* ſcripta eſt *ad Theodotum PP. Orient.*

Secundo quia *Ioannes Oſt. in cap. nemo 16. quaſt.3.* cognoſcit *d. Nouel* tamquam non correctam per *d. Nouel. 111.*, ergo ad Eccleſiam Occidentalem non pertinebat illa.

Obſtat contra hanc concluſionem textus in *l. vt inter C. de Sacroſ Eccl.* vbi *Iuſtinianus* dictã preſcriptionẽ ad centũ annos produxit, & ad Orientales quidem Eccleſias tantùm, non autem, ad Occidentalem pertinet hoc reſcriptum vt poſt *Cuiac. obſ. lib. 5. c. 5.* inquit *D. Galu.*, & conſtat primò quia eſt miſſum ad *Iulianum PP. Orientis*: Secundo quia alioqui fuiſſet ſuperflua preſcriptio centũ annorum poſtea ab eodem *Iuſtiniano* conceſſa Eccleſiæ Romanæ *in d. Nouel. 9. vt. Eccl. Rom.*, Ergo falſum erit quod ſupra affirmauimus.

Reſpondetur hunc textum corrigi per *d. Nouel. 111.* vbi expreſſim fit mentio de centenarię preſcriptionis correctione, Et abrogat quidem hæc *Nouel. d. l. vt inter*, non autem *None. 9. vt Eccl. Rom.*, Primò ob ſupra allatas rationes: Secundò quia militat euidens ratio, cur potiùs debuerit abrogari priuilegium centenarię in Eccleſia Orientali, quàm in Occidentali, quicquid contra dicat *Cuiac. obſer l b 5. cap. 5.*, Nam vt exponit *Sudas in Triſco Emeſeno*, & tradit ipſe *Cuiac. de praſc. cap 31.*, Annus erat Trigeſimus, aut quadrageſimus ex quo Emeſenorum Eccleſia heres extiterat *Mamiano* viro illuſtri, cum Æconomi eius arte *Priſci* pleraque confixerunt inſtrumenta, quibus oſtendebant ingentes pecunias à multis *Mamiano* atq adeo Eccleſię iure hæreditario deberi; ſed quod preſcriptio 30. annorum obſtaret inſtrumentis, ſcelus ſceleri adijcientes data pecunia vel Iuſtiniano, vel eius quæſtoribus legem illam extorſerunt ne Eccleſijs alia præſcriptio, quàm cẽtum annorum opponeretur: Cum ergo male partum fuerit hoc priuilegium, veriſimile eſt vt deinceps fuerit reuocatum, quæ ratio nõ viget in Eccleſia Romana cui reuerentiæ gratia id fuit conceſſum.

Hactenus de vſucapionibus & præſcriptionibus: Nunc breuiter exponendum eſt quam nam hę paſſę ſint transformationem *ex l. vnic. C. de vſuc. transf.*

Cap.

Cap. V.

Quamnam hæc patiantur transformationem ex l.vnic.C.de vſucap.transf.

SVMMARIVM.

1 *Quanam ſit ex dicta conſtitutione transformatio.*
2 *In ea relicta eſt præſcriptio in ſua veteri forma.*
3 *Falſa eſt ſententia eorum, qui aſſerunt vſucapionem in rebus mobilibus, præſcriptionē verò in rebus immobilibus locum habere.*
4 *Falſa eſt ſententia eorum; qui vſucapionem , & præſcriptionem interſe confuſas eſſe aiunt.*
5 *Ex legalium terminorum ignoratione hæc proceſſerunt abſurda.*
6 *Reſpondetur textibus adductis ad probandū vſucapionē, & præſcriptionem eſſe cōfuſas*
7 *Reſpondetur obiectionibus, quæ fieri poſſent* ex l.vnic.C.de vſucap.transf. *contra ſententiam noſtram.*

1 QVAM variæ ſint omnium interpretum noſtrorum expoſitiones circa transformationem inductam ex dicta Iuſtinianea conſtitutione iam omnibus notum eſt; Alij enim pro transformatione confuſiones inducunt, alij verò erroneas, ac fallaces diſtinctiones indè eliciunt, à quibus mihi diuerſiſſima ſtat ſententia ſequendò *D. Galuan.* quem poſt *Ant.Cont.diſput.lib.* [illegible] *cap.* 12. ſæpè docere audiui, hunc eſſe communem errorē putantium vſucapionem, & præſcriptionem omninò ex dicta *Iuſtiniani* conſtitutione fuiſſe transformatas : Qualis igitur facta verè fuerit transformatio ex dicta cōſtitutione eo meliori modo quo potero demōſtrare conabor, omiſſis ſuperfluis, & ſupra relatorum rationibus (quibus vix vtor, et inde ſcias, lector, quàm facilioris probationis hęc ſit propoſitio,) refutatiſq; poſtmodum aliorū præcipuis opinionibus, vt magis rei veritas eluceſcat.

Cum olim itaque ante Iuſtinianeam transformationem, In Italicis rebus omnib. admitteretur vſucapio; in prouincialibus autē ſoli rebus recluderetur, & quod magis eſt cum temporis ſpatio anguſto, anni ſcilicet in rebus mobilibus, biennij verò in rebus immobilibus dominia rerum vſucapione acquirerentur, nulla habita ratione abſentiæ, & præſentiæ, quo nihil certè inhumanius erat, cum homo abſens, ac neſciens tàm breui temporis ſpatio. ſuis caderet poſſeſſionib., Ideo *Iuſtinianus* per præſentem legem ſublata differentia rerum mācipi, & nec mancipi, quæ adhuc in iure Theorico vigebat, vſucapionem transformandam eſſe cenſuit, itaut vbique locorum res mobiles triennio acquirerentur vſucapione, res verò immobiles decennio inter præſentes, & vicēnio inter abſentes

huiuſmodi anguſtijs penitùs ſemotis; In ſua veteri forma relicta præſcriptio-ne: vt probari poteſt,

Primò ex ipſa rubrica de vſucapione transformanda, Ex qua deducitur eam fuiſ-ſe *Iuſtiniani* mentem, vt ſcilicet vſucapio transformaretur, non autem vt noua ſtatuerētur iura in præſcriptione; Vnde concipitur titulus de vſucapione, nō de præſcriptione transformanda.

Secundò, quia omnia quæ hac conſtitutione trāsformata ſunt nominatim facta mentione mutationis deſſignantur, ſed nunquam fit mentio in dicta lege pręſcriptionis immutatæ, ergo in ſuo priſtino ſtatu remanſit.

Maior propoſito probatur, primo ex principio dictæ legis, dum abrogatur differentia rerum Italicarum, & prouincialium quantum ad vſucapionem, nam tunc ait Iuſtin. inutile eſſe admittere hanc differentiam.

Deinde cęteris omiſſa dū annus, vel bienniū ibidē transformatur in trienniū, decennium, vel vicennium, nominatim id fit à *Iuſtiniano*, ſi ergo quotieſcunq; Imperator vult ibi aliqua immutare, id expreſſe facit: Cur etiam, & credere non debemus, ſi eius fuiſſet mens aliquid in præſcriptione transformandi quod id nominatim egiſſet, ſicuti in vſucapionis transformatione fecit? Equidem hæc apud me tàm fortis eſt coniectura, ità vt pro certo habeam in nullo à veteri forma pręſcriptionem immutatam fuiſſe.

Tertiò acriter vrget *inſt. tit. de vſucap. & lon. tem. poſſeſ.* Hic enim titulus congeſtus eſt, & quaſi quædam ſumma exiſtit Iuſtinianeæ cōſtitutionis *de vſucap. transf.* vt mentio ibi facta cuiuſdam conſtitutionis ad hoc propoſitum à ſe promulgatæ aperte demonſtrat: Modò ibi & in quibus rebus transformatio facta ſit & quid transformatum fuerit declaratur, Nam poſtquam egit *Iuſtinianus* de tēpore, quo iure antiquo res vſucapiebātur, ꝓpter ꝙ pcipue promulgata fuit cōſtitutio illa, ſubiungit, & ait: *Et ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgauimus, qua cautum eſt vt res quidem mobiles per triēnium immobiles verò per longi temporis poſſeſſionem, vſucapiantur, & his modis non ſolum in Italia, ſed in omni terra, quæ noſtro gubernatur imperio dominia rerum iuſta cauſa poſſeſſionis præcedente adquirantur.*

Ecce itaq; quàm breuiter enarrata ſint, quæ continentur illa Iuſtinianea conſtitutione; Alia autem addere, & aſſerrere pręſcriptionem etiam immutatam fuiſſe, nec verbis, nec menti *Iuſtiniani* conuenire poteſt.

Et licet hæc mihi ſufficere videantur pro declaratione huius transformationis; Tamen quia variæ ſunt DD. ſententię, quæ forſan primò intuitu veritatem oſtendere, ac docere videntur, ideo eas hic afferam, examinabo, ac ſi opus erit confutabo, vt lucidiùs clareſcat ſententiæ huius veritas inter tot obſcuras nubes.

Vna itaque eſt omnium DD communior ſententia, qui ab *Accur.* vixerunt, vſq;
3 noſtra tempora, quibus ab Vltramontanis illuſtrata fuit Iuriſprudentia noſtra
Vt hac conſtitutione transformata ita fuerit vſucapio, vt illa locum habeat in rebus mobilibus, & Pręſcriptio in rebus immobilibus.

Præcipuum autem eorum fundamentum deducitur ex *l. 1. C. in quib. cau. lon. tem.* Vbi in ſeruorum proprietatis negocio cum vſucapio locum habeat ad quæſtionem longi temporis pręſcriptionis ſuperfluo peruenitur: Ex quo loco ipſi deducunt vſucapionem locū habere in rebus mobilibus, & per conſequens pręſcriptionem in rebus immobilibus.

At ego ſumma detineor admiratione dum conſidero quomodò vnquam fieri po-

tue-

Digitized by Google

fuerit, vt ex vnica lege detruſa fuerit tàm generalis propoſitio, cum tot aliæ obſtarent, & in contrarium eſſent: Quomodo enim reſpondebitur verbis his *tit. inſtit. de vſucap.*; *Et ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgauimus, qua cautum eſt, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis poſſeſſionem vſucapiantur.*

Accedat ſecundo *§. furtiua, & §. aliquando inſt. eod.* Vbi aliquando etiam furtiua, vel vi poſſeſſa res vſucapi poteſt: Modò immobiles res vi poſſidentur, & mobilium furtum fit, ergo tàm mobilium, quàm immobilium rerum conſiſtit vſucapio.

Fulcit tertiò præter alios quàmplurimos, *Marcianus* quoq; hanc noſtram ſententiam in *l. 39. ff. de vſurp.*, vbi ſi ſolum vſucapi non poteſt, nec ſuperficies poterit: Ex quo ſanè apertè deducitur regulariter ſolum vſucapi, ſed cum hæc clara ſint in his amplius non inſiſtam, late. n. de iſtis dixi *ſup. par. 1. c. 1. n. 2., & par. 2. cap. 3. num 9.*, & diffuſe ſcribit *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 40 cap. 1. num 9.* ex *l. quare, l. nunquam, l. furtum ff de vſucap.* licet ſequens deinceps *Oldrad.* ſententiam exiſtimet præſcriptionem, ſiue exceptionem vnum eſſe ex effectibus vſucapionis.

Ex quibus itaq; aliena exiſtimanda eſt à iuris ratione contraria DD. opinio, qui *Iuſtiniani*, & Iuris Conſultorū auctoritatibus nil aliud reſpondere ſciunt, quam in his locis vſucapionis nomen largè adſumi, cum ad res immobiles refertur, ſic *Accur. ad l. 3 ff. vſurp.*, *Bart. verò ad l. ſeruitutes ff. de ſeruitutib.* & *Imola ad l. 3. ff. de vſurp.* afferunt vſucapionis nomen commune verbum eſſe mobilibus, & immobilibus rebus, ſaltem iure Pandectarum, Cum non ſolum eo tempore, ſed & ætate *Iuſtiniani*, ac modò quidem apud latinæ linguæ cenſores, hæc dictio *vſucapio*, acquiſitionem tàm mobilium, quam immobilium rerum ſignificet, vt conſtat ex *Cicerone in top.*; ſed tamen a Iuſtiniano cœpiſſe diuerſis nominibus diſtingui acquiſitiones rerum mobilium in cauſa capionis per temporá, ac vſum ipſi concludunt.

Verùm nullius ferè momenti exiſtimandæ ſunt hæ conciliationes; Et quantùm attinet ad *Accur.* conſiderationem, Abſurdum quidem eſt quod vſucapio aliquando large adſumatur, & pro præſcriptione ponatur, cum tàm diuerſa ſit horum verborum ſignificatio; Præſcriptio enim exceptionem, ac defenſionem ſignificat *l. 8. & l penult. C. de except.*, Vſucapio verò capionem, ide ſt, acquiſitionem dominij *l. 71. ff. de verb. ſignif.* per vſum, ſonat: Ergo vnum pro alio in cauſa rerum tàm diuerſarum accipi poſſe non eſt exiſtimandum.

Quātum ad *Bart.*, & *Imolæ* ſententiam, veriſſimum eſſe concedo eorum primum ſuppoſitum, ſed quod id deinde ex vi *d. l vni. C. de vſucap. transf.*, vel alterius conſtitutionis immutatum fuerit omnimodo nego, Primo quia *Iuſtinianus* nunquam profitetur ſe hoc facere velle: Secundò quia ſicuti *Tribonianus* ſecundum hanc, & alias *Iuſtiniani* conſtitutiones, vbi opus fuit mutauit antiqua verba in iuriſprudentiæ compilatione ex auctoritate ſibi tradita de qua *tot. tit. C. de vet. iur. enucl.*, ita etiam ſi vſucapio ad res mobiles, præſcriptio verò ad res immobiles redacta fuiſſet ex *Iuſtiniani* legibus, quę illis in Pandectis contraria fuiſſent, correxiſſet: præter quod veriſimile non eſt Iuſtinianum voluiſſe id conſtituere recedendo à proprietate, & vero loquendi vſu.

Nec pariter obſtat eorum fundamētum deductum ex dicta *l. 2. C. in quib. cau. ceſſ. lon. temp. praſc.*, Nam ibi non agitur de rebus quæ vſucapi, vel præſcribi poſſint, ſed agitur de cauſis ob quas longi temporis præſcriptio locum non habet,

vt

vt conſtat ex *diſtit. rub.*, Vna autem eſt cauſa ob quàm neceſſaria non eſt præſcriptio, cum ſcilicet de ſeruorum acquiſitione agitur, quia tunc ſufficit vſucapio non quod vſucapio ſit rerum mobilium tantum, ſed quia ſeruus poſſideri poteſt cum cœteris requiſitis ad vſucapionem; Et hic quidem eius loci ſenſus eſt ni fallor.

Altera autem eſt omnium vltramontanorum, & doctiſſimorum virorum communis ſententia, vt vſucapio, & præſcriptio inter ſe confuſæ ſint, quæ ſententia licet apparentior ſit *Accurſ.*, *& Bart.* opinione, & ipſa tamen falſa eſt, cum nullo iuris auxilio firmetur. 4

Nam primo nullibi fit mentio huius confuſionis; ergo nec nos eam inducere debemus.

Secundo conceptus eſt titulus de transformanda, non de confundenda vſucapione cum præſcriptione.

Tertiò cum nulla ſubſit neceſſitas, vel occaſio propter quam *Iuſtin. in d. l. vni.* voluerit vſucapionem cum præſcriptione confundere, eam præſumere non eſt tutum. Nam intentio Imperatoris ibi fuit vt tempora, ac loca dilatarentur in hiſce acquiſitionibus rerum immobilium, non autem vt vſucapio cum præſcriptione confunderetur.

Quarto ſi vſucapio, & præſcriptio intèr ſe dicta conſtitutione confuſæ eſſent, in Codice ſaltem poſt eam non exiſterent tituli diuerſi, & ſeparati de præſcriptionibus, at extant, ergo & materiæ ſeparatæ erunt.

Quinto vſucapio, & præſcriptio diſtinguuntur in quamplurimis locis vt in *l. 1. C. de ſer fug. & in l. 2. C. in quib. cau. ceſſ. long. temp. præſc.*, Ergo ea nos confundere non debemus.

Et iſtis equidem rationibus quomodo reſponderi poſſit certè ignoro, eaſq; contrariæ ſententiæ defenſores fortè non conſiderauerunt, hoc vnum eſt illos nullam vix earum mentionem feciſſe; ſolum *Donel. lib. 5. cap. 4.* reſpondet obiectioni argumenti deducti ex diuerſitate titulorum in Codice, Et ait ideo hos titulos de præſcriptionibus fuiſſe relictos in corpore iuris, videlicet quia fuerunt inſerti ante dictam *l. vni.*, Quæ eſt vna ex quinquaginta deciſionib. *Iuſtin.*, eaq; de cauſa aſſerit non fuiſſe eos ſublatos, cum deberent è corpore iuris demi ad euitandas confuſiones, vt quod innouaſſet *Iuſtinianus* intelligeretur; Hacq; pariter de cauſa vt demonſtraretur præſcriptionem non fuiſſe ſublatam, ſed eſſe cum vſucapione confuſam, *titulum in inſtit.* in quo agitur de hac materia, coniunctim inſcriptum eſſe *de vſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus* ipſe concludit.

At, tanti viri pace dictum ſit, nullo certè modo doctrina hæc defendi poteſt: Nã quantum attinet ad primam propoſitionem, neſcio vnde collegerit *Donel.* editos fuiſſe priùs titulos de præſcriptionibus hac *Iuſtiniani* conſtitutione, vt & eã eſſe vnam ex quinquaginta eius deciſionibus, quæ in nouo Codice ſparſæ fuerunt, ſecundum quod occaſio ferebat; Falſum etenim exiſtimo hanc legem eſſe ex *Iuſtiniani* deciſionibus, nam hæ non fuerunt factæ vt aut alias leges corrigerẽt, aut vt ius antiquũ innouarent, ſed vt deciderentur noui qui emerſerũt caſus vt ipſum deciſionis nomen ſonat, vtq; eis partium altercationes dirimerentur, & Iuris Conſultorum opiniones ab vtraq; parte controuerſæ non adhuc tamen poſitæ in corpore iuris deffinirentur, vt ſcribit *Hotom. in comm. inſt. tit. de oblig. quæ ex del. naſc.*; At dicta conſtitutio non eſt edita ob nouum caſum dubium, aut ob diſſonantes ab vtraque parte opiniones, cum quid iuris eſſet in vſu-

vſucapione, quoad ea de quibus in dicta lege agitur notum eſſet ; ergo dicendum eſt illam non eſſe legem deciſoriam, ſed correctoriam, cum ea corrigatur, ac innouetur ius antiquum.

Secunda eius propoſitio, Relictos ſcilicet fuiſſe titulos diuerſos vt intelligeretur quid hac conſtitutione innouaſſet *Iuſtin.* falſiſſima pariter, & contra Imperatoris mentem eſt; Nam ſi talis eius fuiſſet intentio vt quæ innouata fuiſſent intelligerentur, id in dicta ſua conſtitutione explicauiſſet, ſicuti dum immutat in tempore, loco, & rebus antiquam vſucapionem, quę antiquitùs obſeruarentur exponit, Hoc equidē certū eſt tot titulis opus nō fuiſſe vt taliā declararētur: Deniq; ſi hanc admitteremus confuſionem, & quæ dicit *Donel.* confirmaremus quot legum correctiones tàm in titulis de vſucapionibus quàm in titulis de præſcriptionibus inueniremus ob eorum veterem nimis diſſimilem naturā, hoc autem non eſt concedendum, cum nihil inter ſe contrarium in iure eſſe, niſi ex humana fragilitate profiteatur *Iuſt. n. tot. tit. C. de vet. iur. enucl. vt inf. dicam par. 3. c. penult.*, Ergo caduca erit *Donel.* conſideratio.

Non obſtat deniq; quod titulus inſtit. de vſucapionibus, coniunctim inſcriptus ſit, de *vſucap. & lon. temp. præſcrip.*

Nam, vt aliàs dixi, auctoritate *Theophili* corrigendus eſt, & legendum *de vſucap. & lon. temp. poſſeſſion.*, de his enim agitur in dicto titulo, nulla autem facta eſt præſcriptionis mentio.

Et hoc modo abunde ſatisfactum *Donelli* obiectionibus puto, Cuius ſicut, & alio-
5 rum erroris cauſa proceſſit ex eo quod legales terminos attentè non conſiderauerint, Nam fere omnes exiſtimauerunt longi temporis poſſeſſionem, & longi temporis præſcriptionem, & alia ſimilia idem ſignificare, & quidem præſcriptionem; ſed nimis longe a recta vie aberrauerunt, cum quædam verba ex his ſignificent vſucapionem, quædam verò præſcriptionem vt ſup. probaui *par. 1 & 2 cap. 1.*

Verùm obſtat quod in reſponſis veterum Iuris Ctorum in Pandectis relatis, ſicut, & in Imperatorum ſanctionibus in Codice regiſtratis paſſim videmus verba illa in vſu eſſe, ſed illis temporibus vſucapio non erat adhuc decennalis, aut vicennalis, ſed tantum præſcriptio, Ergo dicta verba ſignificare videntur præſcriptionem, non autem rerum immobilium vſucapionem.

Cum *Cuiac.* tamen quem inter alios ſequutus eſt *Ant. Faber lib. 7. coniect. cap. 10.* reſpondeo verba illa fuiſſe inſerta, atq; accomodata Imperatorum reſcriptis, & Iuris Conſultorum reſponſis à *Triboniano* ſecundum transformationem huius conſtitutionis Iuſtinianeæ, non autem propria eſſe ipſorum legum auctorum; Quod vt magis clareſcat, vnico exemplo contentus ero id demonſtrare, conſiderans *tex. in l. ſi aliena 10. §. hoc iure ff. de vſurp.* Vbi ait *Vlp. Hoc iure vtimur vt ſeruitutes per ſe nuſquam longo tempore capi poſſint:* Modo hæc verba *Vlp.* eſſe non poſſunt, Primo quia ſi deberent intelligi ad effectum vt ſeruitutes vſucapi non poſſent, *Vlp.* non dixiſſet, longo tempore non poſſunt capi, quia eius temporibus longum tempus pertinere non poterat niſi ad præſcriptionē vt ſcribit *Paulus lib 5. ſent. cap. 2.*, non autem ad vſucapionem, quæ tunc temporis erat aut annalis, aut biennalis teſte eod. *Vlpian. in frag. tit. 19.*, Secundo quia ſi deberent intelligi de præſcriptione, ſequeretur hoc abſurdum, vt daretur maxima in iure contrarietas, cum totięs ſcriptum ſit ſeruitutes præſcribi poſſe, & quod magis eſt, idem Vlp. ſibi met contrarius eſſet, nam in *l. ſi ego 11. ff. de publ. in rem act.* ſeruitutes præſcribi poſſe clare fatetur. Hæc autem non

ſunt

Digitized by Google

ſunt dicenda; Ergò abſurdum non erit aſſerere à *Tribon* hæc accomodata fuiſſe in iuris noſtri libris iuxta formam dictæ nouę conſtitutionis, Quam plurima autem ſimilia exempla tradi poſſent, ſed ea breuitatis gratia omitto:, Nec quidem dubitandum eſt de *Tribon.* ac compilatorum auctoritate, vt ineptè facit *Iacob. Reuard. lib. ſing. aduerſ. Trib. num.* 11., cum de ea clare conſtet, tùm ex experientia, cum ex *tot. tit. C. de vet. iur. enucl.*

Quia verò fæda eſt negligentia id præterire, quod cum eo quod dictũ eſt pugna-
6 re videtur, Igitur cum iam conſtitutum ſit vſucapionem non eſſe cum prę́ſcri
ptione confuſam; videamus quomodo reſponderi poſſit argumentis contrarię
illius opinionis deſũptis partim ex *Cuiac. in not. inſtit. de vſucap.*, & partim dedu-
ctis ex *d. l. vnic.*

Opponit itaq; primò *Cuiac.* tex. in *l. ei à quo* 21. *ff. de vſurp* Vbi queritur à Iauoleno: An duret etiam vſucapio ſi ei fundum locaui à quo diutius poſſidendo capturus erã, & ità reſpõdet, ac inq̃t *Si is qui pro herede fundũ poſſidebat domino eũ locauit, nullius momenti locatio eſt, quia dominus ſuam rem conduxiſſet, ſequitur ergo vt nec poſſeſſionem quidem retinnerit, ideoq, longi temporis præſcriptio non durabit:* Ecce enim in principio cępta eſt quæſtio de vſucapione, & in fine concluſum eſt cum verbis pręſcriptionem ſignificantibus, Ergò confuſę ſunt, nec inter ſe differunt vſucapio, & pręſcriptio:

Diù equidem dubitaui de verò huius loci intellectu, ſed tandẽ cõſiderans, & præ oculis mihi imponens *Triboniani* auctoritatem in hanc tranſilui ſententiam, vt videlicet hęc lex deſũpta *ex lib. 6. Epiſtolarum Iauoleni* pertinuerit olim ad prędia prouincialia: Quod certe mihi probat mentio ibi facta pręſcriptionis longi temporis, ſi enim de Italicis prędijs inſtitutus fuiſſet ſermo non pręſcriptionis, ſed vſucapionis, quæ in his locum habebat, recordaretur; Modò dum *Tribonianus* vult ſecundum vſucapionem transformatam hunc textum iuri nouo accomodare, duo hìc proculdubio egit, Primum eſt quod cum cognoſceret ſublatam eſſe differentiam rerum Italicarum, & Prouincialium, hanc ſententiã quę ad Prouincialia prędia tantùm pertinebat, ad omnia prædia induxit; Secũdum eſt quod poſtquam ad omnia prędia reduxerit hunc locum, omnia autem prædia ex dicta *l. vnic.* vſucapione acquirerentur, ex neceſſitate tranſmutauit etiam omnia verba præſcriptionem ſignificantia in verba vſucapionem denotantia, vt dignoſcitur ex legis diſcurſu, & pręcipuè ex verbis, *Diutius poſſidendo capturus eram, &c.* quæ *Iauoleni* eſſe non poſſunt ob ſuprallatam rationem *num.* 5., quod eius temporibus neceſſaria non eſſet ad vſucapionem diutina poſſeſſio, cum annale, aut biennale tempus ad eam perficiendam ſufficeret; Quibus conceſſis fortiſſima eſt apud me coniectura, vt *Tribonianus* ex imbecillitate forſan humana, quæ omnibus naturaliter ineſt, cumq; omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare diuinitatis magis, quàm mortalitatis ſit *l. vlt. C. de vet. iur. enucl.* dum voluit cum iure nouo conformare hunc textũ ob reminiſcentiam mentio pręſcriptionis ibi reliquerit, cum iuxta principiũ legis illius ſcribere debuiſſet; *Ideoq. longi temporis poſſeſſio, ſiuè capio nõ durabit,*: Et hęc mea quidem de dicto textu eſt ſententia, quam ſaluo meliori iudicio veriſſimã exiſtimo, potiſſimũ quia hæc cõfuſio, & modus loquẽdi nõ alibi reperit.

Obſtat ſecundo textus in *l. qui alienam* 54. *ff. de euictionibus* Vbi qui alienam rem vendidit poſt longi tẽporis pręſcriptionẽ, vel vſucapionẽ deſinit emptori teneri de euictione; ex quo ſic arguitur: Particula, vel, non raro ponitur pro nota coniunctiua inter ſe ſimilia copulante, præcipue cum pro, &, ponitur *l. 53. ff. de verb.*

Digitized by Google

verb.ſignif, ſed in dicta lege adeſt particula coniunctiua inter pręſcriptionem, & vſucapionem, ergo diueſa ea non ſunt, ſed ſimilia, vnumq; & idem.

Reſpódet ſępius particulá, vel, nó coligationē cōiūctiuā, ſed diſiūctiuā eſſe earum ſcilicet rerū, q̄ natura diſiūctę sūt, in q.b. particulá coiūctiūa rectius vtimur, vt ſi dicamus aut dies, aut nox, ſic *Calui.in lexi.ex Feſto li.* 15., Dies eteni, & nox res sū diuerſę, Recte tamen in eis cōiunctione vti poſſumus; Et hoc modo particuā illam ibi accipi deberi exiſtimo, ita vt ſenſus ſit: quod vſucapta, aut præſcripta re aliena vendita (in caſibus ſcilicet quibus neceſſaria eſt pręſcriptio in deffectū vſucapionis) venditor deſinat emptori teneri de euictione; Quæ ſententia ex inſcriptione legis faciliùs elucebit. ea enim itàconcepta eſt, *Caius* libro viceſimo octauo ad edictum prouinciale; Agitur itaq; ibi de rebus prouincialibus, ideo mirū nó eſt ſi coniūctim facta fuerit mentio vſucapionis, & pręſcriptionis quarū vna in in prædijs, altera verò in rebus mobilibus locum habebat, cumq; iſtarum rerū quotidianá eſſe cōmerciū tā in cauſa vſucapionis, quā in cauſa pſcriptionis merito reſponſum fuit: Parem recipit interpretationem particula, aut, poſita in *§.ex his itaque inſtit.tit.per quas perſ.nob.acq.*, ideo ſuperflua omittam.

Obſtat tertio tex. *in l.vlt.C.fin.regund.* vbi quinque pedum præſcriptione ſubmota finalis iurgij, vel locorum liberam peragi intentionem reſcriptum eſt: Quo ſtante ita ratiocinor, ex legibus 12. tab. non præſcriptio quinque pedum prohiqita erat: His enim verbis concepta erat hæc lex, *In controuerſia de finibus quinque pedum vſucapio nulla eſto*, ſic *Balduin. ad l.12.tab.cap.2.*& meminit *Cicero lib.1.de legib.*, At in hoc reſcripto, quæ de vſucapione olim ſancita erant, ſub nomine præſcriptionis continentur; ergo vſucapio, & præſcriptio ſubſecutis temporibus confuſæ fuerunt.

Reſp. nomen præſcriptionis ibi non ſignificare temporis pręſcriptionem, ſed potiùs, vt videtur *Alciato lib.de quinq. ped.præſc.*, præfinitionem; vt ſcilicet ex hoc reſcripto intelligatur ſublata illa præfinitio quinque pedum, vt iam agrimenſor in finali iurgio non ſemper eius rationem obſeruet, ſed ab ipſo termino menſuram ordiri poſſit: Quæ interpretatio confirmari poteſt ex eo quod dicta lex ſit ſub *titulo fin.regund.*, vbi de his rebus, non autem de temporis præſcriptione agitur.

Et ità ſufficienter *Cuiacij* obiectionibus ſatisfactū exiſtimo: Modò quæ ex *l. vnic. C.de vſucap.transf.* obſtare videntur accuratè examinare curabo datis reſpōſionibus, quas meo genio cōfixi, licet aliæ pręceptoris qui adhuc incolumis viuit, penes me eſſent.

Primò itaq; ex his in dicta *l. vnic.* ex quibus probari poſſe videtur vſucapionem
7 rerum immobilium, & pręſcriptionem longi temporis confuſas, & identificatas eſſe, atque pręſcriptionem in vſucapionem abijſſe, eſt verſic *& communes exceptiones in omni loco valeant decem, vel viginti, vel triginta annorum, vel ſi quæ ſunt aliæ maioris ævi continentes prolixitatem, &c.* Ex quo ſanè deduci videtur confuſa hæc eſſe, cum in rebus immobilibus iura longi temporis præſcriptionis ſeruāri ibi colligatur, & in his in quibus eadem iura ſeruātur diuerſitas argui non debeat;

Nihil tamen eſt, & reſpondeo *Iuſtin.* his verbis haud dicere voluiſſe in rebus immobilibus ſeruari iura præſcriptionum, longè enim diſtat hic intellectus ab eius mente, quæ ſic interpretanda eſt, quaſi dixerit exceptiones in omni loco, tàm in prouincijs ſcilicet, quàm in Italia, valere debere (indiſtinctè, ſubintelli-

gendum eſt, nam, & iam antea in omni loco valebant, licet enim prædia vſucaperentur in Italia, præſcribebantur tamen ſeruitutes, & ſimilia) h. e. non eſſe debere vno in loco potiùs neceſſarias, quàm in alio, cum ſecus olim obſeruaretur in prędijs prouincialibus etenim hæ neceſſariæ erant, & ſi in Italicis eſſent ſuperfluę. Hinc ſtatim ſubdit Imperator ibi rationem cur hæ communes exceptiones in omni loco valere debeant, & ait ſatis inutile eſſe vſucapionem in Italici ſoli rebus rebus admittere, in Prouincialibus autē recludere: Ecce enim in prouincialibus rebus vſucapio olim recludebatur, pręſcriptioq; tantum admittebatur, quod cum inutile cognitum fuerit, voluit *Iuſtin.* ſublata cauſa propter quam in prouincijs non erat vſucapio, pręſcriptionem in his locum non habere niſi in caſibus in quibus locum habet etiam in Italia.

Opponuntur ſecundò verba in *verſ. Ita, & vſucapionem transformandam eſſe cenſemus, vt tantummodò & his decem, vel viginti, vel triginta annorum, & aliarum exceptionum tempora currant, huiuſmodi anguſtijs penitùs ſemotis*, Ex quibus colligi pariter videtur, quod dum agitur de tempore neceſſario ad res immobiles adquirendas ſeruantur iura præſcriptionis, ſiuè exceptionis: Ergò rerum immobiliū vſucapio, & præſcriptio confuſę ſunt, & identificatæ.

Verùm reſpondeo, quod aliud eſt dicere hodie ſoli præſcriptioni locum eſſe, cū quęritur de prędicto tempore, ex quo deindè illa oritur conſequentia, cum res immobiles dicto tempore acquirantur, eam ergò acquiſitionem pręſcriptione fieri; & aliud pariter eſt dicere ità eſſe transformatam rerum Italici ſoli vſucapionem, vt hę tempore acquiri non poſſint niſi longo, vel longiſſimo ſecundū quod ſtatuit ibi *Iuſtin.*, Senſus eſt igitur, quod ita vſucapio transformata eſt in rebus ſoli, vt non poſſint hę amplius breui, atque anguſto biennij ſpatio acquiri, ſed neceſſarium ſit longum, vel longiſſimum tempus, longum dum ſcilicet vſucapiuntur, longiſſimum verò alijs caſibus quibus exceptionum tēpora currere neceſſe eſt.

Opponuntur tertiò verba in *verſ. hoc tantummodo obſeruando vt in his omnibus caſibus ab initio eam bona fide capiat, ſecundum quod exigit longi temporis pręſcriptio, & vt continuetur ei poſſeſſio etiā anterioris iuſti poſſeſſoris, & connumeretur in decenniū, vel 20. annorum ſpatium, vel tricennium*: Ex quibus videtur ſanè aſſerendum, cū ibi ſupponatur poſſeſſionem huius vſucapientis eſſe poſſe tricennalem, vſucapionem, & pręſcriptionem eſſe confuſas.

Reſpondeo tamen eam ibi eſſe *Iuſtin.* mentem, vt affirmare velit ad ſimilitudinē pręſcriptionis duo illa iura ſupra recenſita ſeruari deberi; & anterioris poſſeſſoris poſſeſſionem continuari, & connumerari in decennium, vel viginti annorum ſpatium, vel tricennium ſecundum naturam ſcilicet acquiſitionis, quæ ex tempore venit, nec ſic confundit Imperator vſucapionem cum præſcriptione, Nam non inquit ibi vſucapientis anterioris poſſeſſoris poſſeſſionē, ex quo ſe queretur vſucapionem tricennalē eſſe poſſe, continuari, & connumerari in tempus illud ſed quamq; iuſtam poſſeſſionem in genere continuari, & connumerari in prędicta temporum ſpatia aſſerit.

Opponūtur quarto, verba *in verſ. Ita etenim ampliatur longi temporis materia, quæ ei ſubdita eſt, &c.* id eſt ampliatur materia longi temporis præſcriptionis, cum in eam vſucapio biennalis transfuſa fuerit.

At reſpondeo ſenſum horum verborum huiuſmodi eſſe vt materia, ſeu ius adquirendi longo tempore res alienas ampliata fuerit, quoniam cum olim per ſolam præſcriptionem res alienæ poſſent longo tempore adquiri, hodie ex dicta *leg. vnic.*

vnic. factum eſt vt iſtæ res etiam per vſucapionem poſſint longo tempore quęri, cum id ſubditum fuerit h. e. ſubrogatum *leg.60.ff.de iudic.*, *ei*, ideſt vſucapioni, biennali ſcilicet, ad eam enim refertur illud *ei*; Ideoque ſubdit ibi *Iuſtinianus*, *Minuitur autem vſucapionum compendioſa iactura, &c.* Ecce enim, inquit Imperator minui iacturam, quam biennalis temporis nimium properatus curſus producebat, dum in eius locum ſubſtitutum eſt longum tempus; Non ergo longi temporis præſcriptionis ibi ampliatur materia, nec ſic ea ſubſtituta eſt in locum vſucapionis vt hæc euanuerit, ſed ampliatur ius acquirendi per longum tempus, quod tempus antiquo biennio ſubrogatú eſt; & hinc vſucapio ipſa nullam patitur cladem, ſed potius ampliationem.

Poſtremò ex vltimis verbis *dicta leg. vnic.*, ibi, *Vt ſit rebus, & locis omnibus ſimilis ordo inutilibus ambiguitatibus, & differentijs ſublatis*, nihil contra concluſionem noſtram elici poteſt, cum ea pertineant ad pauló ſupra factam mentionem rerum mancipi, & nec mancipi.

His ergò liquido diſputatis concludendum erit, nec rerum immobilium vſucapionem in præſcriptionem coaluiſſe, nec inter ſe confuſas eſſe vſucapionem, & pręſcriptionem, ſed tátum in tépore & loco fuiſſe vſucapionem transformatam, antiquo præſcriptionum iure intacto ſeruato: Quo admiſſo multæ ſolutæ remanent in iure difficultates, & non paucæ Grauiſſimorum virorum lucubrationes ineptæ cognoſcuntur, & inutiles redduntur,

Quid enim ineptius certe eſt eo, quod ſcripſit in hac materia *Rauardus aduerſus Tribonianum*, ob inſcitiam terminorum, reique hiſtoricæ paruam notitiam; Is enim, cum in Pandectis mentio ſibi ſæpè occuriſſet longæ poſſeſſionis capionis, & ſimilium verborum, non vltra cogitans exiſtimauit & ante *Iuſtin.* decennali, ac vicennali vſucapioni locum fuiſſe; Iuriſprudentięq; compilatores tùm ignorantia, tú malignitate taxans, arbitratus eſt *Iuſtiniano* optimo Principi perſuaſiſſe longæ poſſeſſionis prærogatiuam locum in Prouincijs dumtaxat obtinuiſſe, ac inde conſtit. de *vſucap. transf.* extorſiſſe, licet, & ante eã ex longa poſſeſſione capionis tàm in Prouinciali, quàm in Italico ſolo rata authoritas fuiſſet; Cuius quidem doctrinę fragilitas rectè *Iuſtiniani* mente percepta in dicta *l. vnic. C. de vſucap. transf.* iuxta à me tradita in hoc diſputationum libello facilè dignoſci poteſt & hinc in eundem ſubſcribere *Pet. Fab. ſententiam lib. 3. ſemeſt. cap.6.* Acutum nempè eum magis eſſe, quàm in iuris ſolida prudentia exercitatum.

F I N I S.

IVRIS CIVILIS MISCELLANEA DISPVTATIONVM

PARS TERTIA:

Digitized by Google

Digitized by Google

IVRIS CIVILIS MISCELLANEA DISPVTATIONVM

PARS TERTIA

Cap. I.

Rei Dotalis quis Dominus ſit vir, an Vxor.

SVMMARIV.

1 *Vxor eſt verè, ac realiter dotis domina.*
2 *Maritus non eſt legitimus, ac verus dotis dominus.*
3 *Explicatur* l. in reb 30. C. de iur. dot.
4 *Hypothecaria quomodo mulieribus competere poſſit.*
5 *Actio euictionis nomine cur competat vxori.*
6 *Ratio redditur inductæ fictionis, cur dominium dotis ceſſare in vxore videatur, ac in maritum tranſire.*
7 *Maritus ius dominij habet in rebus dotalibus, quatenus ad libitum eas adminiſtrare poteſt.*
8 *Maritus non percipit fructus dotis, vt dominus,*
9 *Explicatur* l. 3. ff. de vſuf.

Mari-

Digitized by Google

10 *Marito omnia ferè conceſſa videntur, quæ domino competere ſolent.*
11 *Quomodo Tryphoninus dicat dotem eſſe in bonis mariti.*
12 *Maritus dicitur dotis dominus, & cur.*
13 *Dominium dotis penes maritum eſſe dicitur.*
14 *Maritus dotem reſtituendo donare intelligitur.*
15 *Explicatur* tit. ff. pro dote.
16 *Explicatur* §. per traditionem inſtit. de rer. diuiſ.
17 *Aſſertur interpretatio* l. res quæ 54. ff de iur. dot.
18 *Maritus dotem alienare non poteſt.*
19 *Sic ea abuti, eamque diſſipare prohibetur.*
20 ***Fructuum dotis vſus communis eſt cùm mariti, tùm vxoris.***

MAgna ſanè moleſtia poſteritatē liberaſſēt veteres iuris authores ſi dū decernebāt q; dñs dotis eſſe deberet, clare, & dilucide loquuti fuiſſēt, at cū cōtrarium egerint, ex tenebris in q.b. obuoluti ſumus lux inde elicienda erit; Vt rē ergo aggrediar, pmitto Valde qſtionē hāc à noſtris exagitari, alij enim vxorem dominam conſtituunt vt *Accur ad l doce C. de rei vindic.*, *Corras Miſcel. lib. 5. ca. 14. Vaud. var. quæſt. lib 2. cap. 3. &c.* alij maritum dominum exiſtimāt *vt Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 9 cap 18. nu. 11. A. Fab. in ſuo Cod. lib. 4. tit. 8. deff. 1. in alleg. num. 4. &c.*, Alij vtrumque, Videas lector an noſtra placeat iuuenilis diſtinctio, pro cuius intelgentia, quinque conſtituam concluſiones, prima eſt, Vxorem eſſe verè, & realiter dotis dominām: Secunda eſt, Maritum non eſſe legitimum, ac verum dotis dominum; Tertia eſt, ex iuris fictione dominium dotis in vxore ceſſare, & res dotales tranſire in maritum; Quarta eſt, ius dominij dotis eſſe penes maritum conſtāte matrimonio, quatenus ad libitum poteſt eam adminiſtrare, & fructus percipere; Quinta eſt, fructuum dotis vſum communem eſſe tàm mariti, quàm vxoris.

Probatur autem prior concluſio auctoritate *Iuſtin. in l. in bonis* 30. C. *de iur. dot.* vbi
1 ſcriptum eſt, dotales res, & ab initio vxoris fuiſſe, & naturaliter, ac in rei veritate in eius permanſiſſe dominio, vnde proprium mulieris patrimonium dos nūcupatur *in l denique §. ſed vtrum ff. de minor.*; Quid amplius, clarè vbique dicitur dotem in mulieris bonis eſſe *l. filium 4 ff. de collat. bon.*, mulieris eſſe *l. quamuis 75. ff. de iur. dot. l. pater 71. ff de euict.*, ſibi acquiſitam iam eſſe dotem *l. cum dos 7. ff. de pact. dotal.*, dotemq; ab ea poſſideri ad ſuos victus, ſuaſq, alimonias *l aſſiduis C. Qui potior in pign.*, & denique in cauſa dotis ipſa fideiubens in rem ſuam fide iubere dicitur *l. de die 8 §. quidam ff qui ſatiſd. cogan.*, quæ quidem omnia dominij notæ ſunt; Et hinc dotem iure hæreditario ad hæredes mulierem tranſmittere non ambigitur *l. vni. §. illo procul dubio C. de rei vxor. act.*, ſic vir vxore contradicente manumittens ſeruum dotalem nihil agit, quo ad ea, quæ reſpiciunt ius patronatus, vnde ſi a liberto inſtituatur totam hæreditatem reſtituet vxori *l. dotalem 71. ff. ſolut. matr.* & deniq; vxori actio euictionis nomine competit *l. quamuis ff. de iur. dot.* quæ domino dari ſolet *l. non tamen 24. ff. de euict.*

Quod verò maritus non ſit legitimus, ac verus dotis dominus, ex ſupradictis li-
2 quet & elegantèr demonſtrat *Vaud. contra* Ioh. *Rober animad. lib. 3. cap. 9.*, euidēterq; probatur ex *l. ſi conſtante 24. §. ſi maritus ff. ſolut matrim.*, vbi ab *Vlpia.* quæſitum eſt num conueniri poſſit maritus, ſi nimium ſæuus ſit in ſeruos dotales

cum

cum & in ſuos eſt natura talis,& affirmatiue concluditur, quia, vt ipſe inquit quãuis diligentiam vxor eãdemq; ab eo exigat;quam rebus ſuis exiget,nec plus poſſit,attamen ſæuitia, quæ in proprijs culpanda eſt, in alienis eſt coercenda, hoc eſt in dotalibus,quid ſane clarius;Accedat quod cum conſtitutum ſit ma-tum fieri dominum rerum dotalium ſi ſint æſtimatę *l.cum poſt.26 § penult.ff.de iur.dot.,l.vnic.§.cum Iulia C.de rei vxor.act.* in neceſſariam venit conſequentiam rerũ ineſtimatũdnm ipſum nõ fieri,maxime quia in illis viget ratio ſpecialis, q̃ æſtimatio facit venditionem *l.cum dotem 10.C.de iur.dot.l. plerumque 11.cum ll. ſubſequen.ff.eod.,l.ex conuentione C.de pactis,* quę ratio in rebus ineſtimatis ceſſat; Facit etiam *Pauli* reſponſum in *l.Lucius 21.§.item reſpondit ff. ad municipal* vbi conſtante matrimonio dotem in bonis mariti eſſe dicitur,ſed ſi ad munera municipalia à certo modo ſubſtantiæ vocetur , dotem non deberi computari reſpondetur;huc denique pertinet tex.*l.62.ff.ſolut.matr.* vbi vxor donare marito poteſt ſeruum dotalem,vt ipſum manumittat,maritus ergò eius dominus non eſt.

Quod ex iuris fictione dotis dominium in muliere ceſſet, & res dotales in maritũ
3 transire videantur † conſtat ex *Iuſtin.*conſtitutione in *l.rebus 30. C.de iur.dot.,* vbi reſcriptum eſt neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt,poſſe ſibi potiorem cauſam in rebus dotalibus vindicare per hypothecam, cum eædem res,& ab initio vxoris, fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio,nõ enim quod legum ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri,ideo rei veritas deleta,vel confuſa eſt, & hinc actiones in huiuſmodi reb. quaſi proprias ea habet,ita vt ſiue ex naturali iure eiuſdem mulieris res eſſe intelligãtur,ſiue ſecũdũ legũ ſubtilitatẽ ad mariti ſubſtantiã perueniſſe videãtur ei pleniſſimecõſulatur ſic elegãtiſſimeille,quo ſimul & clarius deſiderari nõ poteſt, Ecce enim non negat *Iuſtin.* vxorem verã,acrealẽ eſſe dominã dotis dũ inquit,ab initio dotales res vxoris fuiſſe,& in eius permanſiſſe domino naturaliter,hoc eſt vere,& realiter,vt inf.*non ideo rei veritas deleta uel confuſa eſt, facit l.53.ff.de adquir.rer.dom.& l 49. ff.de ſolution.* vbi ſolutam pecuniã intelligimus vtiq; naturaliter ſi numerata ſit creditori,&c.ſic intelligo etiam verba paulo in fra *ut ſiue ex naturali iure,&c.* hoc eſt ſiue ea ratione quod vere,ac realiter ſua ſit. dos eius intelligatur, &c., Fatetur tamen etiam ex iuris fixione earum ceſſare dominium conſtante matrimonio; & hinc bona,quæ ſupra dixerat eſſe in mulieris dominio,infra,ipſa cũ quaſi propria appellat,&in his hypothecai iam illis concedit,vt earum doti pleniſſimè conſuleretur , vt ipſe inquit,& diſſidia euitarentur,ac facilius reſſecarentur,dirimerenturque lites,licet parùm neceſ-
4 ſaria tamen eſſet,cum in rem actio eis competat,† & ſane non niſi contra iuris rationem mulieribus concederetur hypothecaria, ſi earum dominium ceſſare conſtante matrimonio non fingeretur ,cum rei noſtræ pignus conſiſtere non poſſit *l.neq; pignus 45.de reg.iur.* , Vnde rectè profitetur ipſe hypothecariam eis tribuere propter iuris ſubtilitatem,vt ex diſcurſu legis dignoſcitur,ſecundũ quam dotalia bona ad mariti ſubſtantiam perueniſſe,atque tranſitum feciſſe videntur ; Hinc ergo notandum eſt ex hoc contextu rerum dotalium dominio lium dominio in muliere ceſſato, eas ex ſubtilitate legis non tranſitum facere, ſed videri tranſitum facere,non in iuſtum dominium mariti , ſed in patrimonium,ac ſubſtantiam eius,in qua connumerantur certè res etiam, quarum abſolutum dominium apud nos non eſt,Cęterùm cum dominium directè à legibus ipſis procedat,hic non eſt interpretandum ex verbis,*legum ſubtilitate , & ſequen.*

Digitized by Google

ſequen. ciuile dominium transferri hoc caſu in maritum, quia lege, non legum ſubtilitate tranſitus ille tunc fieri diceretur, hæc enim verba, quod certè de verò ciuili dominio dici non poteſt, quid nudum, ac vacuum denotant; quaſi re ipſa nihil ſit arg. *l. vni. C. de dedit. lib. toll. l. 3. C. de edicto Diu. Had. toll.*, & *l. vni. C. de nudo iure quir. toll.*, vt accidit hic quia cum vxor ſit domina, eius tamen dominium ceſſare, ac res dotales in patrimonium mariti tranſire videntur, licet verè & naturaliter ſint hę ſemper in mulieris dominio, Falſo ergo colligere communiter Doctorum, & inter eos *Tholos*, ex hoc textu maritum legum ſubtilitate dominum dotis eſſe aſſerere poſſumus, Vt affirmat etiam *Robert. lib. 3. c. 9.* (qui male tamen reducit hanc legum ſubtilitatem ad id quod lex fingat rerũ dotalium dominium ad mariti tranſire hæredes ex *l. 1. ff. de fun. dot.* quod elegãter oppugnat *Cuiac. ſub nomine Mercat. in not. ad eiuſdem*) cum legum ſubtilitate, vt diximus, tranſitus rerum dotalium fiat in patrimonium non in dominiũ mariti, omittendo quicquid contra proponat idem *Rober. animad. lib. 3 cap. 9. ex Cic. in Topic.* vbi mulieris in viri manum conuentione eius res fiebant viri, nam Hac in viri manum conuẽtione ſecundum *Mercator. ibid.* mulier capite minuebatur, & bona hinc in virum realiter tranſibant; verùm cum mulier conſtante matrimonio permulta agere poſſit, quæ non niſi domino competere ſolent falsũ videtur legẽ fingere eius ceſſare dominiũ; poteſt namq; ipſa agere euictionis nomine *l. quãuis ff. de iur. dot.* qđ ad dominiũ ꝑtinere ſolet, ꝓbato autẽ hanc legũ fictionẽ nõ pertinere ad dominij ceſſationẽ, omnia ſupradicta certe infirmabuntur, At reſpondeo mulierem in *d. l. quamuis* actionem de euictione habere, quia re ſemel per iudicium ablata, maritus omnia iura ſua amiſit, vnde hic dicitur mulierem deſinere habere in dotem hunc fundum euictum, & *in l. ſi pro ff. de euict.* euicto fundo agere mulierem *Pomponius* fatetur, quaſi minorem dotem habere cepiſſet, vel etiam nullam, ſi tantum maritus obtuliſſet, quanti fundus eſſet, cum ergo ſola domina mulier remanſerit, quaſi res dotalis eſſe deſijerit, meritò quidem ad eam de euictione actio pertinebit: Hinc itaq; retorqueri potius poteſt argumentum, ita vt duo ex hoc loco colligantur, primum quod ſi res euicta non intelligeretur deſinere eſſe in dotem, ſpectaret eius vindicatio ad maritum, Secundum quod rei datione in dotem non extinguitur mulieris dominium, ſed tantum ceſſat conſtante matrimonio, vnde rei dotalis vindicatio pertinet ad maritum dum doti eſt, ad mulierem verò cùm deſinit eſſe in
8 dotem: † Rationem huius inductæ fictionis belliſſime à *Theod. & Valent.* reddi exiſtimo in *l. hac lege 8. C. de pact. conu.*, Inquiunt enim ipſi, bonum eſſe mulierem, quæ ſe ipſam marito committit, res etiam eiuſdem pati arbitrio gubernari (hoc etenim eſt ius, quod habet maritus in rebus dotalibus, eas ſcilicet pro arbitrio adminiſtrandi vt inf.) & hinc hac ſtante ratione ex legum ſubtilitate non ſolum res dotales, ſed etiam mulieris paraphernа debere gubernari arbitrio mariti ex hoc reſcripto colligitur, verùm quia æquitati conſentaneum non eſt rei omnino propriæ inuitò quem ſufferre miniſtrum, ideo legum conditores, quos æquitatis conuenit eſſe fautores nullo modo muliere prohibente virum in paraphernis ſe immiſcere permittunt; Fundata eſt autem hæc ratio in rectæ politiæ lege, qua quidem iubetur vnius domi eſſe Imperium, ab vnoq; ſolo eam adminiſtrari deberi *Ariſt. lib. 1. polit. cap. 4.* iuxta illud rex vnicus eſto, & ſanè à marito, non ab vxore, mas enim ad fęminam natura ille quidem præſtantior, hęc verò deterior eſt, ille quidem imperans, hæc vero parens, *ſic. d. lib. polit. cap. 3.*, Hinc *Homerus*, natis, inquit, dat & coniugibus leges quiſque, huc-

Digitized by Google

que alluſit etiam Poeta *lib. 4. Æneidos:* Liceat Phrygio ſeruire marito, Dotaleſq;
tuæ Tyrios permittere dexteræ; cumitaque maritus domi præſtantior
cenſeatur, hacque ratione mulier illi quodamodo ſubiecta, eidemq; commiſſa
videatur, *vt apud Tholoſ. in partit. iur. Can. lib. 2. cap. 31.* æqua cenſenda eſt le-
gum diſpoſitio; qua matrimonio contracto fictum eſt res dotales ceſſare eſſe
ſub dominio vxoris, ac tranſitum facere in patrimonium eius, cui vxor ipſa eſt
commiſſa, mariti ſcilicet, ita vt penes eum ius domini ſit, eaſq; poſſit pro arbi-
trio gubernare.

Eſt ergo, vt ex iſtis liquet, dominij exercitium penes maritum in rebus dotalibus,
7 vnde ad libitum eas gubernare, atq; adminiſtrare poteſt, vt reſcriptum eſt in
d. l. hac lege C. pact. cōu., & meritò quidē cum quiſq; pater familias domi domi-
nium, h. e. moderandi, ac gubernandi arbitrium, habeat vt ait *Vlp. in l. pronuncia
tio 195 ff. de verb ſignif.*; Conſideratur autem mariti in rebus dotalibus admini-
ſtratio in *l. in reb. 17. ff. de iur. dot., l. etiā 18. §. licet. l. in his rebus 66., & l. ſi conſtan
te 24 §. ſi maritus ff. ſol. matr.* quo præcipue loco clare I. C. maritum, tamquàm
ſimplicem rerum dotalium adminiſtratorem perpendit, ſic tenetur ipſe de do-
lo, & culpa commiſſa hiſce in rebus *l. in rebus 17. ff. de iur dot., l. etiam 18. §. licet
ff. ſolut. matrim., l. in his rebus 66. ff. eod., l. vnic. § ſept. C. de rei vxor. act.*, quod ſanè
ſolius adminiſtratoris proprium eſt, non autem domini, cum in re propria do-
lus, vel culpa nō puniatur, hinc in *l. fructus § ſi fundū ff. ſol. matr*, maritus ligna
fūdi cedens quæ non erant in fructu, quaſi deteriorē fundū fecerit, reſtituit, nec
non dimidiam partem theſauri, qui certè in fructu non computatur, quaſi in
8 alieno inuenti, vt ait tex., Percepit autem dotis fructus non vt dominus verus,
ſed vt pater familias, vndè *Vlpianus in l. dotis 17. ff. de iur. dot* ipſum fructus per-
cipientem, vt talem conſiderat, non vt dominum, dum ait, dotis fructus ad ma
ritum pertinere debere, æquitatem ſuggere, cum enim ipſe onera matrimonij
ſubeat, æquum eſt etiam fructus percipere; Ecce ergo quia maritus eſt pater-
familias, & inde onera matrimonij ſuſtinere debet fructus dotis percipit, non
quod eius ſit dominus, facit etiam *lex quamuis ff. eod., lex pro onerib. C. eod.* † Et
9 huc pariter pertinere exiſtimo id quod vno tantum iuris loco, ideſt, *in l. 4. ff. de
vſufruc. ex Paulo* ſcriptum eſt, vſumfructum in multis caſibus partem dominij
eſſe, hoc eſt, ſecundum *Rogerium*, in multis caſibus vſumfructum pro dominio
non pro ſeruitute; fructuarium pro domino haberi, quod equidem verificatur
in caſu hoc noſtro, quo maritus fructuarius iure domini percipit fructus, ac
pro domino habetur, nec vſusfructus eſt ſeruitus, ſed dominij cuiuſdam ſpe-
10 cies: † Quia itaq; penes maritum iſtis in rebus dominij exercitium eſt, quod
in muliere ceſſare à lege fingitur, vt iam dixi, inde quaſi in eius patrimonium
hæ ſint, conſiderantur, & hinc omnia ei conceſſa eſſe videntur, quæ res domi-
nij proprij adminiſtrantibus competere ſolent, ſeruos etenim manumittere
poteſt *l. 1. & vlt. C. de ſer. pign. dat., l. 3. C. de iur. dot.*, & alia etiam diſtrahere, licet
vt colligitur ex *d. l. 1.*, in damnū vxoris id reſultare non debeat: Aſt cum diſtra-
here domini ſit non adminiſtratoris, imoq; cum maritus ſeruum dotalem ex *d.
l. 3.* diſtrahat in tempus, quo nec maritus, nec adminiſtrator eſt, videtur ſanè di
cendum non ſimplicem dotis adminiſtratorem eum eſſe; Nihil eſt tamen, &
reſpondeo, cum in mariti patrimonio dos eſſe videatur, fingaturq; ceſſare eius
dominium in muliere, de rigore iuris poſſe maritum res omnes doti datas alie-
nare, cum ſoluendo ſit vt in *d. l. 1.*, hoc enim æquitas ſuggerit, quia rei quæ in
bonis noſtris eſt, & quę alium non agnoſcit tùm dominum alienatio conſiſtere

poteſt

Digitized by Google

poteſt iuris regulis non repugnantibus; Quod verò conſtitutum eſt in *d. l. 3.* ſpecialiter fauore libertatis, qui magnus eſt *inſtit. tit. de lege Fuſia Caninia tollenda*, induci exiſtimo, marito exiſtente ſoluẽdo, cum nullo iure ab id fieri poſſet, arg. *l. ſi ego 9 ff. de iur. dot.*, & ſanè contra iuris regulas hoc fuiſſe conſtitutum clare demonſtrat *Alexander in d. l. 3.* dum inquit, *Et ſi dotis exactio, defuncta in matrimonio filia potuiſſet ad patrem pertinere dotalibus tamen ſeruis maritus teſtamento directam, & fideicõmiſſariã libertatem iure dedit, &c.*; Ecce enim fatetur ipſe dotis exactionem pertinere de rigore iuris ad mulierem, vel patrem eius ſoluto matrimonio, ex æquitate tamen in hac libertatis cauſa ſpecialiter obſeruari contrarium conſtituit; præter hæc autem poteſt ipſe ſuo nomine agere *l. ob eas 24 ff. de act. rer. amot.*, *l. de his 5. C. de iur. dot.*, etiam contra debitorem mulieris in dotem delegatum *l. apud 4. §. ſed & ſi. & l. ſequen. §. ſi tam ff. de doli mali except.* & inde res omnes dotales vindicare, quod domini proprium eſt *l. in rem ff. de rei vindic.*, & omnia deniq; arbitrio gubernare *d. l. 8. C. de pact. conu.*, prop-

11 ter quod quidem *Triphoninus* † *in l. quamuis ff. de iur dot.* dixit mulieris dotem eſſe, ſed tamen, & in bonis mariti exiſtere, concordat tex. *in l. dotis 3. ff. eod.*, *l. Lucius 21. §. idem reſpondit ff. ad Municip.*, & meritò, nam rem in bonis noſtris eſſe dicimus, non ſolum cum ea dominij noſtri eſt, ſed cum etiam ſimpliciter eſt in patrimonio noſtro *l. 1. ff. de vſuf leg. §. 1 inſt. de rer. diuiſ.* in quo certe computanda ſunt & ea, quæ ſolum bona fide à nobis poſſidentur, quamuis dominij noſtri non ſint, & pro quibus poſſeſſis defendendis exceptionem, amiſſis recuperandis actionem, vel etiam officium iudicis habemus *l. rem in bonis ff. de acquir.*

12 *rer. dom. l. bonorum § vlt. ff. de verb. ſign.* †, Hinc etiam cum penès eum dominij exercitium ſit in dote, in eaq; fingatur ceſſare mulieris dominium, ſæpe ipſe dotis dominus dicitur, nõ abſq; rõne, nã cũ vxoris dominus nũcupetur, faciũt *l. penult. C. de inoff. donat. l. ea quæ 57. ff. de donat. int. vir., & vx., l. Lucius 88. §. quæ marito ff. de leg 2.* & quæ congeſſit *Caluin. in lex. in verb. vxoris eſſe; & Pancirol. var. lect. lib. 1. cap. 76.* (ab eodem tamen, ratio de hoc allata douinatoria eſt, quod nempè pro dignitate perſonarum ſe inuicem coniuges honorare ſolerent, & forte in præfatis iuribus libertos patronas vxores habuiſſe concludit; Quod vix tamen conceſſum *l. ſi patrona 13. ff. de rit. nupt.*, tùm vt arbitror *ex l. fin. C. de incol. lib. 10. l. mulieris C. de dignit. lib. 12. l. quicumq; C. de re milit.*, *Tiraq. de nobil. c. 18. num. 1. cum ut putat Amaya obſer. lib. 2. cap. 54. nu. 14.* ob ſuſpitionem tollendam de qua *Martial. 1. epigr. 75. & 6: 22.*) non erit abſurdum rerum etiam dominum appellari, maxime cum vnuſquiſq; paterfamilias, vt conſideratur maritus, dominus dicatur, vnde I. C. ait, pater familias is eſt qui in domo dominium habet, hoc eſt, moderandi arbitrium, ac rerum omnium poteſtatem *d. l. pronunciatio 195. ff. de uerb. ſignif.* ſic *Feſtus* ſcribit dominationem adeptum eum, qui paterfamilias factus ſit, vt refert Cuiac. *obſer. lib. 10. cap. 16.*, de vero tamen dominio ciuili id interpretandum non eſt, cum non ſit nouum quem dominũ rei appellari, quæ non niſi in familia, ac bonis noſtris ſit, non autem in verò dominio vt paſſim notari poteſt, & conſtat ex *l. 1. C. de praſcrip long. temp.*, & hoc quidem modo *Iuſtinian. in prin. tit. inſt. Quib. alie. lic. uel non* dominum dotis maritum appellat dotemq; ipſius eſſe, paulo infra, ait, licet ibi etiam dotem propriam mulierum ſubſtantiam eſſe fateatur, earum etenim eſt ſubſtantia, dominij verò ius in ea eſt penès maritum; Concordat *tex. in l. dotis 7. §. ſiũt ff. de iur. dot.*, vbi ait *Vlpianus* dotem fieri mariti, ſic *Boetius* etiam *in Topicis* conſentit dotem conſtante matrimonio mariti eſſe, quamquam non neget eam etiam in

vxoris

Digitized by Google

vxoris iure eſſe, hoc eſt, dominio vt in *rub. & l. unic. C. de nudo iur. quir. toll.* eſt enim certe, vt iam diximus dos mariti tamquàm patrisfamilias, vnde quaſi dominus ſolum dicitur in *l. 78. in princ. ff. de iur. dot.*, quo modo etiam dominus ſerui dotalis aperte maritus dicitur in *leg. ult. C. de ser. pign. da.*, vt & ſeruum dotis cauſa mutare dominum *l. quoties 45. §. ult. ff. de pecul.*, maritusq; proindè tãquàm familiæ caput eius patronus efficitur *l. 3. §. ſi dotalem ff. de ſuis, et legit. hæred.*, & ſolus maritus poſt ei iubere vt adeat hæreditatẽ *l. ſeruus 58. ff. ſol. matr.* quod equidem ad dominum verum pertinet *l. ſi quis 25. ff. de acquir. hæred.*, licet hic maritum iubere tamquàm patremfamilias, & rei dotalis adminiſtratorem clarè colligatur ex legis verbis, & diſcurſu, ſic dotem ipſum poſſidere dicitur in *l. dotalem 15. ff. de fund. dot.*, concordat Vaudus, qui tamen exiſtimat vnà, & vxore m poſſidere; (de quo Ioh. Rober qui ſic ferè hos terminos explicat,
13 & docet dominium ſignifi are ius diſponendi) †, Dominium autem dotalium rerum eſſe penes maritumchoc eſt moderandi, & gubernandi arbitrium *d. l. pronunciatio ff. de uerb ſignif.* dici non abſurdè, ſicuti earum dominus dicitur nõ eſt ambigendum, & hinc cuidam viro reſcriptum eſt *in l. ſi prædium 23. C. de iur. dot.*, vxorem ſuam alienando fundum dotalem nihil egiſſe, cum, vt inquit textus, rei tibi quęſitę dominium auferre nolenti minimè potuerit, ſic apertè *Vlp.* dominium rerum dotalium in maritum transferri aſſerit in *l. ſi ego 9. §. ſi quis alicui ff. de iur dot.*: concordat *Gordianus in l. vlt. ff. de ſeru. pig. dat.*, qui clarè dominium ſeruorum dotalium marito aſſignat; Facit deniq; *l. dotale 13. §. dotale ff. de fund. dot.*, vbi reſponſum eſt dotale prædium ſic accipi, cum dominium marito quæſitum eſt, vt tùm demum alienatio prohibeatur; quæ quidem de vero dominio non ſunt tamen accipienda, ſed de eius exercitio, ac moderandi arbitrio, vt *in d. l. pronunciatio*, Cum ergo in mariti patrimonio, ac proinde ſub eius quodam dominio, ac poteſtate res dotales ſint, cumque vxoris ſingatur ceſſare dominium, hinc ſit vt ſi à muliere vſusfructus in dotem ſit aſſignat us marito proprietario, extiguatur vſusfructus, quia ius vſusfructus in mariti quaſi domini, vt ait textus, patrimonium translatum eſt per dotem *l. cum in fundo 78. in prin. ff de iur. dot.*, ſic cum maritus fundum ſeruientem fundo dotali acquiſiuit, ſeruitus extinguitur, quia res propria rei propriæ ſeruire non poteſt *l. 1. ff. quem*
14 *ad ſeruit. amit* †, Hinc etiam ſi maritus ſine iuſta cauſa conſtante matrimonio reſtituat vxori dotem donare cenſetur *l. vn. C. ſi dos conſt matr.*, & *Nou. 22. de nupt. §. 39.*, Quia ſcilicet cum dos hac intentione marito detur vt penès eum, ac in eius patrimonio conſtante matrimonio perpetuo ſit *l. 1. ff. de iur. dot.*, maritus equidem liberalitatem exercebit eam à proprio patrimonio diſtrahendo, & reſtituendo ante ſolutionem matrimonij, & hac etiam de cauſa mulier furtum committere intelligitur res dotales cõtrectando *l. 1.*, & *l. ob res 14. de act. rer. amot.* non autem ex eo quòd non ſit domina, cum furtum committi poſſit etiam rerum, quarum dominium penes nos eſt, *§. aliquando inſt. de oblig. quæ ex delic. naſc.*; Verùm cum tria præcipuè ſint, quæ hanc ſententiam totam deſtruere poſſe videntur, & quæ Robert. mouerunt ad exiſtimandum maritum eſſe dotis dominũ, ea ergo nõ erunt pretermittenda. Primũ autem eſt *titulus dige ſt. pro dote*, in quo procuiduꝑio agitur de titulo dotis, ad vſucapionẽ ordinato, cũ vero vſucap. eo caſu acquiratur dominiũ, quo cũ traditio iuſte facta eſt, ſtatim in accipientẽ res transfertur, videtur ergo aſſerendũ dotem iuſte conſtitutam eſſe modum acquirendi dominij, cum ſit modus inducendæ vſucapionis, cum à non domina eſt tradita; Secundum eſt *§. per traditionem inſtit. de rer. diuiſ.* vbi ait

ait *Iuſtinianus*, traditionibus rerum dominia acquiri, ſi ex iuſta cauſa factæ ſint,
inter iuſtas cauſas autem donationem, ac dotem connumerat, ergo dote domi-
nium legitimum acquiri ambigendum non videtur, Tertium eſt tex in *l. ex pe-*
cunia 12. C. de iur. dot., vbi fundus emptus à marito ex pecunia dotali non quæri
tur mulieri, & tamen eſt dotalis *l. res quæ 54. ff. eod.*, Ergo ad maritum do-
tis dominium pertinere videtur, At ſi omnia rectè perpendentur, hæc vere nō
15 obſtare certè dignoſcemus. † Ad primum itaq; reſpondeo dotem eſſe quidē
iuſtiſſimum vſucapionis titulum, eoque rei dotalis dominium per maritum ac-
quiri, cum eius ipſe tantum exercitium habeat, atq; vtatur, non mulier, domi-
nium tamen rei captæ acquiri mu lieri eſt dicendum, vt eleganter Ant. Cont.
etiam ſcribit *lib 1. diſput. cap. 3.*, quamquàm interim ipſa mariti fiat *l. 1. ff. pro do-*
te eo videlicet modo quo in *l. in rebus 30 C. de iur. dot.* ſtatutum eſt; Quia ergo
ſi mulier ex bonis proprijs dotem conſtituiſſet, vel ei conſtituta fuiſſet domina
eius vere diceretur, ſic cum ex bonis quorum ipſa legitima domina non erat
eſt conſtituta, vſucapione eius domina fiet, & ſic accipienda eſt *l. 1. & 3. ff. pro*
dote; Cæterum ſi admitteremus non niſi marito titulum pro dote proficere, hoc
ſequeretur abſurdum, quod cum vſucapione ciuile, ac legitimum acquiratur
dominium *l. 3. ff. de vſurp.*, mulier non poſſet ſoluto matrimonio repetere do-
tem, quia iam mariti perfectè facta fuiſſet, rei autem noſtræ dominium à nobis
inuitis diſcedere non poteſt *l. ſi ego 9. … 1 ff. de iur. dot.*, & falſo aſſereret *Iuſtinia-*
nus in d. l. in rebus C. de iur. dot., mulieris dotem eſſe, & in eius ſemper verè per-
manſiſſe dominio, vſucapio enim omne abolet dominium; Ex iſtis tamen nō
inficior, quin aliquando proficiat titulus pro dote tàm marito, quàm vxori in
vſucapionis cauſa, iſti vt ea firmetur dotis ius, quæ ſecus multotiès euinci poſ-
ſet, vt in *l. quoties 16. ff. de iur. dot.*, illi verò vt perfectum inde acquirat dominiū
eo caſu quo cum mulier rem alienam in dotem dat, ſi propriam dediſſet do-
minium tranſtuliſſet, vt puta ſi res æſtimata in dotem data fuerit *l. 2. ff. pro dote*,
vel ſi res doti traditæ fuerint, quæ numero, pondere, & menſura conſtant, hæ
enim ſic dantur marito, vt eas ad ſuum arbitrium diſtrahere poſſit *l. res in dotem*
41 ff. de iur. dot., & conſequenter vt ſi res alienæ datę fuerint, vſucapere queat,
& ſic intelligendum exiſtimo *tex. in l. vnic. C. de vſucap. pro dote*, vbi *Res mobiles*
in dotem datæ, quamuis alienæ, ſi ſine vitio tamen fuerint à bonæ fidei accipiente pro
dote acceptæ, vſucapiuntur, ex quo loco ducto argumento à contrario ſenſu col-
ligitur, quod ſi res immobilis tradita fuiſſet, non potuiſſet vſucapi pro marito
ſcilicet, quid ſanè eſt cauſæ hoc quidem; quod ibi ſupponatur rem talem mo-
bilem doti datam eſſe, quæ ſtatim mariti fiat perfectè, vt in *d. l. res in dotem*, li-
cet ipſius dotis tamen adhuc penès vxorem remaneat dominium, vt ibid. colli-
gitur, Nil etenim eſt, quod ſuadeat diſtinguendas regulariter eſſe in hoc caſu
16 res mobiles ab immobilibus. † Ad ſecundum reſpondeo, traditionem factam
ex cauſa dotis eſſe quidem ſic iuſtum modum dominij acquirendi, cum ſcilicet
quid ob dotis cauſam mulieri datur *l. ſtipulationem 21.*, *l. ſi extraneus 33. in fine l.*
ſi ego 9. §. ſi res alicui ff. de iur. dot., ſicuti eſt traditio facta ex cauſa donationis, cū
dos ab extraneo conſtituta nil aliud ſit quàm donatio ex cauſa dotis tamen *d. l.*
ſi extraneus 33. in fin., & *l. ſi ego §. ſi res alicui*, Verùm traditio dotis in maritum
non eſt cauſa regulariter acquiſitionis dominij cumq; de ea ibi non agatur, nō
17 ergo hic locus obſtabit noſtræ concluſioni, † Quantum ad tertium attinet tu-
te acquieſcere poſſumus ſententiæ *Cuiac. obſer. lib. 5. cap 29*, qui ex *Thalelao*, in-
quit, in *d. l. res quæ*, non tradi rem eam eſſe dotalem, ſed videri, ac haberi rem

ex

Digitized by Google

ex pecunia dotali comparatam pro dotali,non exiſtente ſcilicet ſoluendo marito,generaliter enim liquet rei ex pecunia noſtra comparatæ , ſi emptor ſoluendo non ſit, vtilem vindicationem dari *l. vxor marito ff. de donat. inter vir.,& vxor.*,quamuis emptor eam ab initio ſibi acquiſiuiſſet *d.l. ex pecunia,& l qui vas*
18 *48 §. vlt ff. de furt.* †, Hic deniq; prætermittere nolo ampliſſimum hoc ius domini,quod penes maritum eſt in dote,iuris quibuſdã veluti ſeptis coercitũ fuiſſe ne forte in immoderatam poteſtatem erumperet, primum enim dotales res maritus ne dum inuita,ſed ne quidem conſentiente muliere per legem Iuliam alienare poteſt quamuis ipſius ſint,dotis cauſa ei datæ,ideſt,vt eſſent in dotem *§. 1. inſtit. tit. quib. alie. lic. vel non,l. 4. ff. de fun. dot.* nam omnino intereſt Reipu-
19 blicæ dotes mulieribus conſeruari,eaſq; eſſe dotatas *l. 1. ff. ſol. matr.* † , Secundo abuti dote,eamq; diſſipare prohibetur maritus *l. ſi cum 22. §. ſin autem,& ſequẽ. ff. eod.*, contrarium autem agendo iure domini priuari poterit per mulierem, quæ ſemper verè eſt domina, licet fingatur eius ceſſare dominium,petita ſequeſtratione vt *d. l. ſi cum 22.* , imo etiam cum periculum tantum eſt maritum deperditurum dotem aut propter inopiam,aut aliam neceſſitatem,exactio dotis competit mulieri *l. ſi conſtante 24. in prin. ff. eod., l cum adhuc 29. C. de iur. dot.*, ratio eſt,quia dos data eſt marito vt arbitrio quidem eam gubernet *l. 8. C. de pact. conn.*,ſed rectè,nam gubernare velle non intenditur,qui diſſipat, vel diſſipaturus eſt res ſibi commiſſas , hinc ergo dotis leges ipſe non ſeruando eius meritò redditur indignus.

Quinta eſt denique concluſio; Fructuum dotis vſum communem eſſe cùm ma-
20 riti,tùm vxoris, vnde nuptijs ſocietatem quamdam diuinæ , & humanæ domus coiri putatur *l. 1. ff. de ritu nupt. l. aduerſus C. de crim. expil. hæred.*, vnam carnem ex duabus perſonis effici *c gaudemus de diuor. C. fraternitatis 35. quæſt. 10.* vnamq; domum,& familiam conſtitui *l. 1. §. ſi vir ff. ad Sillan.*,& hinc. *Iuſtin. in l. vbi ad huc 29. C. de iur. dot.* fructus dotis iubet conſumari ad ſuſtentationem tàm vxoris,quàm mariti, filiorumq; ſi qui ſunt;de quo *Tholoſ. in ſintag. iur. vni. lib. 9. cap. 19. & 20;* & in *l. aſſiduis 12. C qui potior. in pig. hab.* aſſerit dotem mulierem poſſidere ad ſuos victus,ſuaſq; alimonias;ſic in *l. quamuis ff. de iur dot.* apud mulierem,inquit *Triphoninus*, emolumenti dotis creditur eſſe poteſtatem , & *Vlpian. in l. ſi cum dotem 22. §. ſin autem ff. ſol. matr.* neceſſitatem , ait,imponendam eſſe marito,omnem mulieris ſuſtentationem ſufferre,& alimenta præſtare ,& medicinæ ſuccurrere ſecundum dotis quantitatem,ſic paulo inf., dos, inquit, certis caſibus eſt ſequeſtranda ,quatenus ex ea mulier competens habeat ſolatium vna cum ſua familia;confirmantur hæc ex *l. 8. C. de pact. conuen.* vbi non aliter diſtinguuntur paraphernalia à dotalibus,quã quod vir in illis non habeat communionem , & huc denique pertinet vetus diuerbium, cuius eleganter meminit *Petr. Fab. ſemeſ. lib. 2. cap. 23.*,quo in ſponſarum introductione vti mos olim erat,*Vbi tu Caius,ego Caia*, vt ita cum viro quaſi de paciſceretur inter coniuges omnia futura communia.

Et hæc mea eſt ſententia in hac illuſtri,tamq; in ſcholis exagitata quæſtione,quã illeſo ſemper ſeruato prudentum iudicio,veriorem non reperiui.

CAP. II.

Digitized by Google

Cap. II.

Iuſpriuatum Romanorum non eſt triplex.

1 *Tripartitum eſt ius priuatum Romanorum eius origine inſpecta.*
2 *Obiectio* ex Tullio lib.3. Offic. *diſſoluitur*.
3 *Id ab* Vlpiano *confirmatur* in l. ius ciuile ff. de iuſt. & iur.
4 *Quomodo ius hoc collectum dicatur ex praeceptis ciuilibus.*

VLPIANVS in *l.1.ff.de iuſt.,& iur.*,quem ſequitur *Iuſtinianus in inſtit. h.t.* inquit ius priuatum Romanorum tripartitum eſſe,cum ſit collectum ex præceptis naturalibus,aut gentium, aut ciuilibus: Hinc *Vueſembecius in parat ff.eod.num.*1.,& alij triplex conſtituunt ius priuatum Romanorum aliud ſcilicet naturale,aliud gentium, & aliud ciuile diuiſionem illam referendo ad hominem ipſum, cuius cauſa omne ius cōſtitutum eſt *l.1.,& 2.ff.de ſtat.hom.*;Homo namq; tripliciter,vt ſcribit *Tholoſ.in pa.meth. iur.lib.2.cap.3.*,conſideratur,videlicet vt animal,vt homo, & vt homo ciuilis ſecundum quos tres hominum reſpectus tria illa iura etiam eis conuenire poſſe videntur,quatenus enim homo vt animal aſpicitur, iure naturę vtitur ei comune cum brutis,quatenus conſideratur vt homo.ſecundum gentium iura viuit;vt cęteri qui in hac hominum ſocietate degunt, quatenus verò eſt homo politicus, ac ciuilis iure ciuili vtitur ei commune cum cæteris ciuibus, ex quibus itaque non malè videtur inferri,qood ius hoc triplex ſit.

Ad hæc autem reſpexiſſe *Vlpianum*, vt ſupponit *Veſemb.*,haud eſt concedēdum,
1 Tripartitum etenim eſſe ius priuatum Romanorum eius ortum, atque principium conſiderans,dixit,Vt & Pacius in anal.inſtit.ſentire videtur;Oritur nāq; ipſum,origineq; ſuā trahit partim à vitijs ſecreta cōmunis naturę inclinatione, partim à ratione mētis humanæ,& immoto,q̄in ille lucet,honeſtorū ac turpiū diſcrimine.partim ex ratione,& collatione vtilitatē,ac inſtitutorū vitę ciuilis, vnde inquit ibi *Vlpianus,Priuatum ius tripartitum eſt, collectum etenim eſt ex præceptis naturalibus,&c.* Ecce enim explicat quomodo ius priuatum ſit tripartitum, quia ſcilicet eſt collectū ex trib.iurib.;& hęc ſane ſententia à pueritia in ſtudijs vt ità loquar,in animo meo ſemper radicata manſit;Cœterùm ſi defendere vellemus triplex eſſe huiuſmodi;hoc priuatū in hoc abſurdū incidendū eſſet,quod cum in his locis pro iure priuato intelligatur ius priuatum Romanæ Ciuitatis (de hoc enim ſolum in iuriſprudentię noſtræ libris tractatur, noh de omni iure in vniuerſum,vnde iuris naturalis,& iuris gentium non alibi ferè ſit mentio,quàm hic,occaſione eius,quod dictum eſt,ius priuatum Romanorum collectum eſſe er præceptis naturalibus,&c.)ſequeretur vt ius Romanæ Ciuitatis eſſet aut naturale,aut gentium, quod ſane non eſt dicendum, cum illud à Romanis Ciuibus inductum fuerit,hæc verò cum hominibus ipſis orta ſint,& indè apud omnes homines peręque obſeruentur, vnde fieri nullo modo poteſt, vt ius naturale,vel gentium euadat ius priuatnm Romanæ Ciuitatis, cum illis

præ-

2 præter ciues Romanos omnes homines vtantur; † Nec iſtis obſtat *Tullius lib. 3. off.* vbi maiores, inquit, aliud ius gentium, aliud ius ciuile eſſe voluerũt, & quod ciuile non idem continuo gentium, quod verò gentium, idem ciuile eſſe debere, Ex quo colligi videtur abſurdum non eſſe, aſſerere ius gentium eſſe ius priuatum Romanę Ciuitatis, Nam reſpondeo ſibi velle ibi *Tullium* ius gentium obſeruari deberi à ciuibus, quod nullam ſanè patitur difficultatem, non tamen affirmat ius gentium eſſe ius priuatum, ac proprium Romanę Ciuitatis.

Hinc ipſe etiam *Vlpianus in l. ius ciuile ff. de iuſt., & iur.*, agens de hoc iure priuato
3 Romanę Ciuitatis quod per antonomaſiam ius ciuile nuncupari ſolet §. *ſed ius siu le inſtit. tit. de iur nat.*, dixit illud id eſſe, quód neq; in totum à naturali, vel gentium iure recedit, nec per omnia ei ſeruit; Ecce equidem ius ciuile Romanorum à ratione iuris naturalis, ac gẽtium eſſe alienum, & recedere non debet cum imo ex horum iurium præceptis conſtruendum, atq; colligendum ſit, vetùm nec per omnia eis ſeruire debet, quia tunc licet eo vterentur Romani Ciues, non eſſet tamen ius proprium Romanæ Ciuitatis, ſed ius ipſum naturale vel gentium, Non erit ergo ius ciuile, ius naturale, vel gentium, ſed ex his colligendum, atque conſtituẽdum, eſt, vt iam factum docet I.Ctus; Aſt videtur ne ipſe inconcinne loquutus, dum dicit ius priuatum Romanorum, hoc eſt, ius ci
4 uile eſſe collectum ex præceptis ciuilibus, † Rude equidem hoc loquendi genus eſt exiſtimandum; Fallor tamen, rectè enim, & eleganter dixit ius Ciuitatis Romanæ depromptũ eſſe inter alia ex pręceptis ciuilibus, hoc eſt ex pręceptis aliarum Ciuitatum; ab Athenienſium namq; & aliarum Græciæ Ciuitatum legibus Ius Ciuile Romanorum deductum eſt *l. 2. ff. de orig. iur.*

Cap. III.

Ad l. vt vim. 3. ff de iuſt., & iur.

1 *Omni animantium generi à natura tributum eſt, vt vim vi repellat.*
2 *Quando ſui ipſius defenſio iuris gentium dicatur ex Rauardo.*
3 *Explicatur Florentini ſententia in d. l. vt vim.*
4 *Quid ſibi vellet Vlpianus, dum dixit à naturali iure deſcendere maris, & feminę coniunctionem, quam nos matrimonium appellamus.*

FLORENTINVS in *l. 3. ff. de iuſt. & iur.* iuri gentium tribuit vis, atq; iniuriæ propulſationem, cum iure hoc eueniat, vt quod quiſque ob tu
1 telam corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur, omnibus etenim gentibus quædam ineſt vis, & ratio iniuriæ prohibendæ, ac propulſandæ, Hinc *Cicero pro Milone*, hoc inquit, & ratio doctis, & neceſſitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipſa præſcripſit vt omnẽ ſemper vim quacunq; ope a corpore, à capite, à vita ſua propulſarent, ſic & leges omnes permittere, & omnia iura, vim vi depellere aſſerit *Paulus in l. ſcientiam 45. §. vlt. ff. ad l. Aquil.*, Verùm cum ea quæ ratione homines faciunt, ſi eadem faciant belluæ, ſint iuris naturalis, & bellują proculdubio naturali inſtinctu propulſare ſoleant iniurias cum principio generi animantium omni à natura tributum ſit vt ſe, vitã, corpuſque

puſque tueantur vt ait *Tullius lib.1.offic.* videtur dicendum ſui ipſius defenſio-
nem,ac iniuriæ propulſationem iuris naturalis communis homini cum brutis
eſse, non autem iuris gentium; Et tàm fortis hæc ratio quibuſdam viſa fuit, vt
hinc exiſtimauerint I.Ctum hunc ibi egiſse de iure naturali,ſic *Donel.lib. 1.ca.*
2 *7.,et Gouean.var.lect. lib.1.ca.20.* erraui ſſe exiſtimat,† Subtilius tamen,atque ele
ganter *Rauard.var.lib.1.cap.1.* exiſtimat ſui ipſius defenſionem eſse iuris gen-
tium,quatenus omnes populi obſeruant vt vim vi repellens non puniatur, de
defenſione in hac ſpecie ibi agi cóiecturando ex *verſic.nam iure hoc euenit, &c.*
quo quidem demonſtratur ius gentium dare impunitatem vim propulſanti;
eſse autem,& iuris naturalis concedit,quatenus id facere natura omnibus ani-
mantibus hominibus naturalis ratio iubet: At cum à iure ciuili proprie deſcen
dat vt vim vi repellens non puniatur *l.1. C.vnde vi,l. ſcientiam §.qui cum aliter
ff.ad l.Aquil.* Florentinum ſenſiſse iniuriæ propulſationem hoc modo eſse iu-
ris gentium tàm facile non eſt admittendum.

Dicamus nos ergo vt contra vim vi experiri,& iniurias propulſare liceat, omni
iure comparatum eſse naturali,gentium,& ciuili, quatenus namque mero in-
ſtinctu naturæ iniurias propulſamus,ac nos defendimus,defenſio erit iuris na-
turalis communis homini cum brutis: Quatenus dictante ratione cum mode-
ratione inculpatę tutelę,ideſt, cum defenſione æquabili, & remota ab omni
culpa nos,noſtraque tuemur,ac vim inferrimus ex mera tuitionis neceſſitate,
3 tuitio,& vis illatio erunt iuriſgentium,† Et huc reſpexit *Florentinus in d.l.3.* di-
dicens vim,atque iniurias propulſare eſse iuris gentium,dum deindè id expli
cat ſic ratiocinando: *Nam iure hoc euenit vt quod quiſque ob tutelam corporis ſui fe
ceris iure feciſse exiſtimetur*,hoc eſt vim atque iniuriam propulſare eſse iuris gen
tium,dum id agimus tuendo corpus, vitam,reſq; noſtras cum prudentia,ac ra
tionis dictamine, ſolamque illam noſtri ipſius tuitionem prę occulis pręcipuè
habendo,non cum iniuriam repellimus mero omnium animantium inſtinctu
4 naturali,quo proni ſumus ad vim ſummo furore propulsãdã;† Quomodo etiã
Vlpianus in l.1.§.ius naturale ff.eod. dixit à naturali iure deſcendere maris,& fæ-
minæ coniunctionem,quam nos (ſcilicet homines non ciues,nam ciuium Ro
manorum proprium eſt cónubium,matrimonium verò peregrinorum,& om-
nium gentium vt apud *Pet.Fab.lib.2.ſemeſtr.cap.23.*) matrimoniũ appellamus
vt intelligeremus aliud eſse omnium animantium copulam, & aliud hominũ
coniugium,licet vtrumque maris,& fæminæ coniunctione perficeretur, ſim-
plex enim coniunctio maris,& fæminæ abſque ratione,& electione,ac natura
lis coeundi propenſio communis eſt omnium animantium,vt inquit *Ariſt.lib.
1.polit.*,coniunctio verò maris,& fæminę cum affectione,& ratione,certuſque
ille ac prudens, mutuuſque animorum conſenſus, qui propriè matrimonium
facit *l.nuptias ff.de reg.iur.* eſt hominis tantum,& nihil cum brutorum animan-
tium coniunctione commune habet,idque matrimonium appellatur,ſic defen
ſio mera ſui ipſius eſt iuris naturalis,defenſio verò illa,quam ad tutelam corpo
ris facimus cum ratione erit iuris gentium:Quatènus autem quis non punitur
vim vi,& arma armis propulſando,propulſatio erit iuris ciuilis.

Digitized by Google

Cap. IV.

An prudentibus olim permiſſum fuerit condere Iura.

1 *Prudentum auctoritate conſtructum fuit ius ciuile.*
2 *Prudentes iuris conditores paſſim appellantur.*
3 *Explicatur* l.penult.ff.de legib.
4 *Ius prudentum auctoritate compoſitum ex neceſſitate dicitur conſtitutum.*
5 *Confutatur ſententia quorundam interpretum ad* d.l.penult.
6 *Reſpondetur obiectionibus,quæ fieri poſſent ad interpretationem* d.l.penult.
7 *Ad ius conſtituendum multorum prudentum auctoritas fuit neceſſaria.*
8 *Prudentum auctoritas in foro vulgo recepta eſſe debebat, vt maximam vim legis obtineret.*
9 *Explicatur* l.imo 36.ff.de legib.
10 *Explicatur* l.37.& l.38.ff.eod.

PAradoxum conſtitutum à *Iuſtiniano* quibuſdam viſum eſt,dum in *§.reſponſa inſt.tit. de iur. nat.,gen. & ciu.* dixit prudentibus olim permiſſum fuiſſe cõdere iura,Et hinc *Balduin.in inſt.eod.,Myſing.*,& alij text⁹ Nori ci ſequẽtes lectionem in ea fuere ſententia,vt prædictus locus corrigi deberet ac legi pro condere iura reſpondere de iure;ſed quid tunc iſti excogi-
1 tarent,equidem ignoro; † Hoc vnum ſcio *Pomponium in l.2.ff.de orig.iur.* clarè ſic ratiocinari,*His legibus latis,* ſcilicet 12. tab., *cæpit vt interpretatio deſideraret prudentium auctoritate neceſſariam eſſe diſputationem fori,hæc diſputatio, & hoc ius quod ſine ſcripto venit,compoſitum à prudentibus,propria parte aliqua non appellatur,vt cætera partes iuris ſuis nominibus deſignantur, datis proprijs nominibus cæteris partibus,ſed communi nomine appellatur ius ciuile;* ſi prudentum ergo auctoritate conſtructum eſt ius ciuile,quid equidem clarius,quàm ipſos iura condere potuiſſe;Accedant etiam alij loci,quibus id manifeſte probatur, & *Pomponius* quidem etiam *in d. l. 2. in fin.* aſſerit Iuris ciuilis ſcientiam plurimos, ac maximos viros eſſe profeſſos,& eorum in præſentia mentionem habere velle,
2 vt appareat à quibus , & qualibus hæc iura orta, & tradita ſint, † Vndè iuris conditores hi prudentes appellantur in *l.nulla C.de procuratoribus. l. furioſi C.de nupt.,l.*1.C.*de commu.ſer. manum.*,& confirmat *P.Fab.in comment ad l.1.ff. de iuſt. et iur. , et Amaya obſer. lib. 2. cap. 2. numero 52.*, ſic *Iuſtinianus in dict. lege vlt.* C. *de legib.*, veteris iuris conditores eos appellat , qui Principum reſcriptis de iure reſpondere poterant , ita paritèr in *l. 1. C.de vet.iur.enucl.* materiam Pandectarum iubet ipſe ab antiquis prudentibus colligi,quibus auctoritatem conſcribendarum,interpretandarumq; legum Sacratiſſimi Princeps præbuerunt,& in *l.verbis* 120.*ff.de verb.ſignif.* mentio facta eſt auctoritate iura conſtituentium,qui quidem iuriſprudentes ſunt, corroborantur hæc ex *Iuſtin. præfat. ad Digeſt., Cod., & inſtit.*,vbi antiqui legiſlatores

3 prudentes nuncupantur † Et huc denique ni fallor, *Modeſtini* regula pertinet
in *l. penult ff. de legib.*, Ergo, inquit, omne ius aut conſenſus fecit, aut neceſſitas
conſtituit, aut firmauit conſuetudo; Quæ verba concluſionem, ac epi-
logum ſuperiorum continēt, ſupra autem actum eſt de legibus in genere à *l. 1*
vſq; ad *l. 9.*, ad quas ſane epilogus hic pertinere non poteſt, à *d. l. 9.* vſq; ad *l. 32.*
de Senatus Conſultis, & prudentum interpretationibus tractatum eſt, à dicta
verò *l. 32.* vſq, ad finem de conſuetudine; Modò in ſenatum populi conſenſu
tranſlata auctoritate iuris condendi, cum difficilè plebs conuenire cæpiſſet, &
certe difficilius populus in tanta hominum turba, vt inquit *Pompon.* hinc ius
illud Senatus Conſultis populo præſcriptum, conſenſu factum dicitur, cum
4 eius origo, atque principium à populi conſenſu procedat; † ſic ius neceſſitate
conſtitutum illud erit, quod originē ſuam primæuam à mera neceſſitate traxit
populi, aut Principis conſenſu ac auctoritate non cooperante, & hoc eſt ius à
prudentibus compoſitum, quod naturali quadam vrgente neceſſitate conſtru-
ctum fuit, teſte *Pomponio in d. l. 2. §. his legibus latis*, in duodecim etenim tabu
lis omnes articuli ſingillatim comprahendi non poterant hinc neceſſe fuit vt
interpretatione, ac prudentum auctoritate hi ſuppelerentur, atque ambigua
exponerentur, nec enim ius conſtare poteſt, niſi ſit aliquis iuriſperitus, per quē
poſſit quotidie in melius produci *d. l. 2. ff. de orig. iur.*, *Fab. in iuriſprud. tit. 2. prin.*
9. per tot. Et ſic quidem intelligendum exiſtimo epilogum hunc, vt cum epilo-
gato conuenire poſſit:

Nec † eſt admittenda ſententia eorū, vt *Cuiac. in parat. ff. de legib. & obſer. lib. 14. c.*
5 *16* qui exiſtimant ius conſenſu conſtitutum ex mente *Modeſtini* eſſe legem, vel
plebiſcitum, quæ expreſſo populi conſenſu, aut plebis fiebant, nam cum de
iſtis *in hoc tit. de legib.* non tractetur, potiſſimum quia legis eo modo rogandæ,
ac plebiſciti ferrendi antiquatus tempore *Iuſtiniani* fuiſſet mos, ad ea certè epi-
6 logus hic pertinere non poterit: † Sed quis adhuc opponet Senatus Conſulto-
rum etiam originem à neceſſitate procedere, cum dicat *Pomponius* neceſſitatē
ipsā Reip. curā ad Senatū deduxiſſe, imoq; cū omnia iura ex quadā neceſſitatē
inducta fuerint, aſſerere prudentum interpretationes iura neceſſitate conſtitu-
ta ſpecialiter dici, ne ſit abſurdum vereri debemus; ſic pariter cum hanc pru-
dentum auctoritatem ita populi conſenſu fuiſſe firmatam, atque Auguſti dein
de poteſtate corroboratam conſtet, ſicut S.Conſulta populo conſentiente fue-
runt facta, itemq; conſuetudinem populi conſenſu induci deberi notum ſit,
Concludendum videtur aut veris diuiſionibus epilogum hunc non conueni-
re, aut ſic non eſſe interpretandum: Verùm reſpondeo, perpendendo diuiſio-
nem hanc a præcipua cuiuſque iuris origine eſſe; eamq; ſimpliciter conſidera-
ri, non autem quæ deinde acciderunt, ſicq; licet ius prudentum auctoritate cō-
poſitum populi conſenſu fuerit corroboratum, atque Auguſti poteſtate fir-
matum, tamen quia eius potiſſima cauſa fuit neceſſitas quædam naturalis, hinc
per antonomaſiam ità deſcriptum fuit, vt ſit ius neceſſitate conſtitutum, popu-
li autem conſenſus deinde adhibitus fuit, vt quæque iura ſpecialitèr firmaren-
tur, & Auguſtus ſe præcipuè interpoſuit ad declarandum, qui de iure reſpon-
dere, ex quo ciuiles ortæ ſunt leges, digni eſſent, Licet pariter omne ius in gene
re quadam vrgente neceſſitate inductum ſit, non ex neceſſitate tamen potius
ab vno, quam ab altero id præſcribi, opus fuit: A prudentibus autem ius com-
poni, & in Ciuitate iuris peritos eſſe, per quos quotidie in melius produci poſ-
ſit neceſſarium affirmat *Pomponius*; Item non inficior neceſſitatem, generalem
Reipublicæ curam ad Senatum deduxiſſe, & in conſequentiam legis conden-

dæ

Digitized by Google

dę poteſtatem, non tamen ex mera quadam neceſſitate à Senatu iura tradi de
buerunt, cum id legibus, ac plebiſcitis, vt antea, exequi potuiſſet, licet difficili
ter, verùm ſine prudentum auctoritate iura ſtare non poterant, inutiliaque (v
ita loquar ex mente *Pompon.*) quaſi reddebantur: S. Conſultis verò iura con-
ſenſu conſtitui dicuntur prima illa conſiderata origine, populi videlicet con-
ſenſus, propter quem iura tradit Senatus, quamquàm autem & conſuetudo cō-
ſenſu inducatur, quia tamen eius præcipua cauſa eſt vſus quem tacitus conſen
ſus concomitatur, inde igitur, & abſq; confuſione denotari poſſe S. Cita pro iu
re conſenſu conſtituto non erit mirum; dum ad ſuperiora tantum epilogum
hunc referre velimus, vt decet, non autem ad inferiora; Et ſic contra *Alex. Tu-
ramin.*, & alios defenſam volo diuiſionem hanc.

Ad hoc verò vt prudentes iura interpretationibus conſtituere poſsent neceſ-
7 ſaria multorum erat auctoritas, nō enim cuiuſq; iuriſperiti ex cogitationes vim
legis obtinebant; Hinc *Papinianus* deſcribit legem, virorum prudentium con-
ſultum *l. pri. ff. de legib.*, non equidem prudentis; Vnde & *Iuſtinianus in l. 1. C. de
vet. iur. enucl.* dedignari aſserit ſuam inquietare ſanctionem volumina eorum,
8 quorum ſcripturæ à nullo receptæ fuerunt; † Hæc autem auctoritas in foro
vulgo recepta eſse debebat, poſtquā vexata, agitata, examinata ſępius in audito-
rio Principum, aut Magiſtratuum fuerat, itaut in poſterum maximam vim le-
gis obtinere poſset, Variæ enim olim erant I. C. torum ſectæ de quibus *Baldui.
in §. & poſt multā inſt. de ver. diuiſ.*, *Petr. de Velaſ. de rix. Procul.*, *Ant. Anguſt. emend.
lib. 3. cap. 4.*, & alij, quoties autem aliqua dubitatio oriebatur inter ipſos inſtitue
batur fori diſputatio, & quicquid poſt varias controuerſias verius videbatur
id obtinebat, & tamquam ius receptum ac conſtitutum obſeruabatur, *l. vetus
68. ff. de vſufr.*, *l. penult. ff. de leg. 1.*, *Amaya obſer. lib. 3. cap. 6.*, & *Reuard. ad l. 1. ff. de
reg. iur.*, & etiam cōponebatur vt ex *Vlpiani*, *Venules*, *Tryphonini* libris his, quos
diſputationum, fori ſcilicet, inſcripſerunt notum eſt, & magis indicatur *ex l. 78.
§. penult. ff. de iur. dot.*, *l. 30. ff. de pact. dotal.* Quę talia cōtinebant etiam quęſtionū
libri, teſte *Cuiac. ad l. 2. ff. de orig. iur.*, Vix verò euenire poterat vt in foro reciperę
tur auctoritas vlla, niſi introducta tacito iam, illiteratoque ferè omnium prudē
tum conſenſu fuiſset, atque quadam conſuetudine corroborata, quæ conſue-
tudo tunc obtinebat vim maximam cum contradicto iudicio firmata erat *l. cū
de conſuetudine ff. de legib.*, (male autem *Accur.* qui antiquorū mores fortè igno-
rabat, non contradicto, ibi arbitrabatur melius ſcribi, vt notat *Ant. Auguſt.
9 emend. lib. 1. cap. 3.*) † Et huc equidem pertinent textus in *l. 36.*; *l. 37. & leg. 38.
ff. de legib.* Aſserit namque *Paulus in l. 36.*, Tantę eſse auctoritatis ius conſuetu-
dine corroboratum, vt neceſse non fuerit id comprehendere ſcripto; Quod de
generali populi conſuetudine non eſt accipiendum, quia ei non conueniunt
verba, *neceſſe non fuerit comprehendere ſcripto*, cum non ſolum non ſit neceſse cō
ſuetudinem ſcripto comprehendi, ſed potius neceſse ſit eam ſcripto non com-
prehendi, quia tunc non amplius conſuetudo, ſed lex ſcripta eſset. Verùm per
tinent ad has prudentum auctoritates quæ ſine ſcripto veniūt *l. 2. ff. de orig. iur.*,
Et quæ licet ſcriberentur, adhuc idem ius tamen conſtituerēt *d. §. conſtat autem
inſtit. tit. de iur. nat., gent., & ciu.*; quarum quidem augetur dignitas dum ſcripto
comprehendi neceſse non eſt: Et ſic interpretandus eſt locus hic, ne in abſurda
10 incidamus, aut extorſiones de quibus *Alex. Turam. ibid.*, † De huius item gene
ris conſuetudine intelligo *d. l. 37. & l. 38.* non autem de populi generali conſu-
tudine, quia rarò accidit, & vix fieri poteſt vt lex interpretetur, aut de ambigua

certa

certa reddatur generali quadam conſuetudine, prudentum auctoritate non cooperante.

Cap.V.

De conſuetudine: Et quantum tempus neceſſarium ſit ad eam inducendam, ita vt vim legis habere poſſit.

1 *Legis, & conſuetudinis par eſt cauſa, & effectus vtriuſque æquales.*
2 *Explicatur* l.2.C.quæ ſit lon.conſuet.
3 *An conſuetudo vim legis obtinens induci poſſit decem, vel viginti annis.*
4 *Tempus cuius initij memoria non extet neceſſarium eſt ad inducendam conſuetudinem vim legis obtinentem.*
5 *Explic.*§.ex non ſcripto inſt.tit.de iur.nat.gen., & ciu.

CONSVETVDINIS ius id eſſe, quod voluntate omnium ſine lege vetuſtas comprobarit *Tull.* aſſerit *lib. 2. de inuent.*, id autem pro lege non immeritò cuſtodiri, legemq; ipſam imitari, naturalis quędã ſuadet ratio, † cum enim nulla alia ex cauſa leges ipſæ nos teneant,
1 quàm quod iudicio populi receptæ ſunt, meritò & ea, quæ ſine vllo ſcripto probauit populus tenebunt omnes, nam quid intereſt ſuffragio populus volũtatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & factis? Quare rectiſſimè etiam illud receptum eſt vt leges non ſolo ſuffragio legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur, ſic *Iulianus in l. de quibus 32. ff. de legibus*, cum legis namque, ac conſuetudinis pares ſint cauſæ, effectus vtriuſque æquales *l. 25. ff. eod.*, & lex anterior poſteriore aboleatur *l. 26. & l. 27. ff. eod.*, ſic & deſuetudine quaſi poſteriore lege, ſcriptę tolluntur leges, non quia conſuetudo ſit fortior lege, vt inquit *Enucl. lib. 1. cap. 10* ſed quia poſterior, nam & lex poſterior priorem conſuetudinem æquè tolleret, & tamen non maiorem vim conſuetudine, ſed æqualem habet. At quid dicam non perpendo, Conſtantinus etenim his clarè aduerſatur in *l. 2. C. quæ ſit lon. conſ.* dum ſcribit conſuetudinis, vſuſq; longęui non vilem auctoritatem eſſe, verùm non vſq; adeo valituram momento vt rationem vincat, aut legem.

Variè autem à varijs hæc conciliantur, *Cuiac. in parat. C. quę ſit lon. conſuet.*, & *lib. 2. de feud. tit. 1.* exiſtimat ibi agi de conſuetudine, quę nulla, aut par ua ratione conſtat, aut quę nondum penitùs inoleuit, nondum conſenſu omnium recepta, aut in iudicio comprobata fuit, *Turamin. ad l. de quib. ff. de legib.* inquit conſuetudinis per ſe non eſſe vilem authoritatem, quoniam deficiente lege pro lege ſuſcipitur, ſed non adeo valere, vt plus valeat iure naturali, vel legitimo (ſic enim interpretatur verba, *rationem, aut legem,*) non vt hanc, vel illam legem abrogare non queat, ſed in vniuerſum ne ius nõ ſcriptum iure ſcripto efficacius, aut præſtantius habeatur, alię denique traduntur ſolutiones per Acutiſſimum *Lopez. animad. cap. 5. num. 8.*, *Reuard. Tholoſ. in par. Method. iur. lib. 2. ca. 8. num. 3.*, *Duaren. in tit. de leg. cap. 12.*, & alios, quas breuitatis cauſa omitto; Mihi

2 † Mihi autem ſic ſtat ſententia, Cõſtantinum ibi agere de conſuetudine breuis temporis decem, ſcilicet, vel viginti annorum, quam ſeruari, ac cuſtodiri deberi reſcribit *Alexan. in l. 1. C. eod.* in rebus parui momenti (oppidi mentio hoc enim dictat) in iudicio ſæpè ſic adiudicatis, ratione ipſa non repugnante, ſed ea potiùs conſuetudinem ſuadente , & hanc tollere legem, aut rationem non poſſe inferius dicam; Iſtis potiſſimum verò rationibus hanc ſuſtineo interpretationem, & primo quia cum longum tempus ſignificare ſoleat decem, vel viginti annorum ſpatium, & in hoc textu mẽtio ſiat vſus longæui, ſitque is poſitus ſub titulo Quæ ſit long. conſuet. non videtur abſurdum aſſerere accipiendũ eum eſſe de prædicto tempore, & longum equidem tempus ad dictum ſpatiũ referri conſtat *ex tot. tit. inſt. & ff. de vſucap. l. 5. ff. de itin. actuq; priu., l. 10. ff. ſi ſeruit. vindic., & tot. tit. C. de praſc. lon. temp.*, & de hoc dixi ſupra *diſput. par. 1. cap. 1. num. 2. & ſequen., & par. 2. cap. 1. num. 2. & ſeq.*, Quinimò *Vlpianus* longam conſuetudinem pro illo ſpatio poſuit *in l. 1. in fin. ff. de aq. plu. arcen.*, concordat *l. 1. C. de ſeruit. & aq.*, licet ex his non inficiar, quin aliquando pro indeterminato temporis ſpatio lõgũ tempus ponatur, ſed hoc nihil ad rem, Secũdo cõſidero quod vbi agitur de inueterata conſuetudine vti ſoliti ſunt iuris authores quibuſdam verbis ex quorum vi, & emphaſi dignoſcitur eos agere de ſpatio decennio amplius, atq; de tempore incerto, & infinito vt paulo inf. dicam; Tertio pondero tex *in l. 3. C. eod.* quem valde meam confirmare ſententiam ſanè exiſtimo, quaſi in eo contineatur limitatio, atq; declaratio ſuperioris legis, ibi autem ſic reſcriptum eſt, Leges quoque ipſas antiquitus probatam, & tenaciter ſeruatam conſuedinem imitari, Modò ſi inueterata cõſuetudo legem imitatur, legem equidem vincere poterit, ſicuti lex poſterior priorẽ vincit legem, ſi hoc vero agit inueteratus mos abſolute dicendum eſt in præcedenti textu de eo nõ tractari, ſed potius de breui temporis conſuetudine non habili quidem ad ſubuertẽdam legem ſed in rebus parui momẽti locum obtinẽte, firmataq; quorumdam iudicialium actuum auctoritate, ratione ipſa eam dictante.

Cum longa itaq; conſuetudo legem imitari non poſſit: Hinc quæro quantum tẽpus neceſſarium ſit ad inducendam talem conſuetudinem, quæ vim legis obtineat?

3 † Et *Gloſſa* quidem, & quam plurimi exiſtimant decem vel viginti annis conſuetudinem in omnibus, & per omnia perfectiſſimam induci poſſe *ſic Bart. num. 14.*, *Iaſ. num. 43. et 44.*, & inter recentiores *Turamin. in l. de quibus ff. de legib. Et Tholoſ in par. meth. iur. lib. 2. cap. 8.* q diſtinctione tamẽ vtitur vt verũ hoc ſit *de iur. ciu.* ſed ſecus *de iur. Can.*, omnes autem ſolo argumẽto ducũtur quod dicatur, conſuetudinem longo, ac diuturno tempore induci, lõgum verò ac diuturnum tempus ſpatium decem , vel viginti annorum ſignificet; Alij inter quos eſt *Vueſemb. in parat. ff. de legib. nu. 9.* triginta, vel pluribus annis illam induci putant , ex eo, quod conſuetudo ius ſit incorporale , nullis ſoli rebus cohærens, Quæ autem ſunt eius generis triginta annis tantũ præſcribi ſoleãt *tot. tit. C. de praſc. 30 ann.*, Et deniq, *Ant. Fab. ad l. 38. ff. de legib.* exiſtimat quantumcũq; tempus ſufficere ad inducendam conſuetudinem , modò adſit pluralitas actuum, & vniformitas ad arbitrium iudicis, Verùm harum opinionum nulla adhuc mihi probabilis videtur, nam licet non inficiar decem, vel viginti annis quandoque perfici conſuetudinem, nec vilem eſſe eius ſic conſtitutæ auctoritatem, non tamen admittam eam imitari legem, itaut tamquam lex poſterior opponi poſſit contra legem ſcriptam, aut iuris rationem, vt inquit *Conſtant. in d. l. 2. C. Quæ ſit lon. conſ.*, Item licet iura regulariter triginta annis acquirantur,

&

& conſuetudo ius ſit incorporale, non tamen ex hoc ſequitur eo tempore induci conſuetudinem, quę vim legis obtineat, nam alijs omiſsis, cum potiſſima ſalus populi lex ſit, in eis inducendis ordinaria iura ſeruari, quibus particulares res acquiruntur, æquum equidem non eſt; Et *Ant. Fab.* deniq, opinionem aliquando veram eſſe poſſe non inficior, non imitabitur tamen legem ſecundum ipſum conſtituta conſuetudo cuiuſcumq; temporis.

Hotom. ergo ad *§. ſine ſcripto inſtit. tit. de iur. nat., gent., et ciu.*, & aliorum quorundā magis placet ſententia qui tantum tempus requirunt ad inducendam conſuetudinem, quantum ſuperſtitum hominum nec ætas, nec memoria compræhendere poteſt, arg. *l. 1. §. vlt.* iuncta *l. 2. ff. de aq., et aq. plu. arcen.*, vbi non longam conſuetudinem breuis cuiuſdam temporis ſpatij pro lege ſeruandam eſſe reſponſum eſt, ſed vetuſtatem, idq, tempus cuius initij non extet memoria, & huius quidem temporis conſuetudinem hodie forenſes cauſidici allegant, vt teſtis eſt *Balduin. in d. § ſine ſcripto et Crauet. conſ. 972. num. 1.*, qui recte iuxta rerū varietates hoc deinde declarat de *antiq. temp. par. 4. num 32. ſimul cum Purpur. conſ. 332. num. 19. et alijs*; antequam enim conſuetudo inueterata dici poſſit (ea enim legem imitatur *l. de quibus ff de legib.*) & ab vniuerſo populo tacitè recepta videatur, tàm longo verè vſu eſt opus, vt non temere ſtatuere poſſimus non minus tempus centum annorum requiri; Hinc, vt ſup. tetigi, conſidero iuris noſtri auctores, dum de conſuetudine obtinēte, vim legis agunt, uti ſolere verbis quibuſdam ex quorum vi, ac emphaſi infinitum tempus ad eam inducendam neceſſarium eſſe clarè colligitur, †, Sic *Iuſtin.* inquit in *d. §. ex non ſcripto*, diuturnos mores, conſenſu vtentium comprobatos, legem imitari, Modò ſi ad conſtituendam conſuetudinem requiritur tempus quod mores, ac habitum in animo populi faciat, non quodlibet, ſed incertum, ac infinitum equidem tempus ad id erit neceſſarium, cum mores comparandi, inducendiq; ratio breui, & certo tempore deffiniri non poſſit; Ita & *Hermog. in l. 35. ff. de legib.* ad inducendam conſuetudinem plurimorum annorum obſeruationem, ac tacitam ciuium conuentionem deſiderat, antiqua, & tenax approbatio requiritur in *l. 3. C. quæ ſit lon. conſ.*, inueteratus populi conſenſus in *l. de quibus ff. de legib.* Conſuetudo ſemper obſeruata in *l. ſine hared. §. penult. ff. de adminiſtr. tut.*, & quod diù ſeruatum quid fuerit in *tit. de lon. conſuet. 12. lib. 6. Cod. Theod.* quibus ſane verbis ſignificatur ſpatium decennio amplius, & tempus incertum, infinitumquè, quod ſenſim ſine ſenſu labatur quoad morem fecerit, & habitum in animis ciuium, vt ait *Guiac. in parat. C. quę ſit lon. conſ.*

Cap. VI.

Quid ſit conſuetudinem retinere legem, apud Leon., & Ant. in l. 3. C. Quæ ſit lon. conſ.

1 *Accurſij hic gloſſa reijcitur.*
2 *Priuilegia in duplici ſunt differentia.*
3 *Explicatur* d. l. 3. Quæ ſit lon. conſ.

Reſpi-

Digitized by Google

1 Receſipſere *Leo. & Anthemius in l. .4. Quæ ſit lon.conſ*, Leges quoque
ipſas antiquitùs probatam, & ſeruatam tenaciter conſuetudinem
imitari,& retinere; † *Accur*, ibi ſtatim occurrit & quaſi quid indu-
bitabile,atque clarum prolatum ſit,ſicut leges,inquit,ſtringunt, &
regunt vitas hominum,ita & conſuetudo retinet ius eorum; non conſiderat ta
men ipſe retinendi verbum aperte hic pertinere ad legum mentionem,non ad
hominum ius de quo ſermo non eſt inſtitutus:Sed erit ergo concedendum con
ſuetudinem legem retinere ? Maior forſan eſt conſuetudinis auctoritas lege
ipſa ſcripta?indiget fortaſſe conſuetudinis corroboratione lex?non equidem,
cum tunc demùm cuſtodiri debeat,quod moribus,& conſuetudine inductum
eſt,cum legibus ſcriptis non vtimur *l.de quibus ff. de legib.*, & tunc non minus
quàm ea,quæ ſcripta ſunt iura,ſeruandus ſit inueteratus mos, ſed non magis *l.
35 ff. eod*, Concilianda ſic ergò ſunt hæc reducendo rem ad caſus quibus eue
nire poteſt,vt lex conſuetudine retineatur:Quid enim ſi Imperator priuilegiũ
aliquod ſpecialiter conceſſerit ſine temporis determinatione ? Lex ſanè illa
erit *§.ſed et quod inſtit.tit.de iur nat gent.,et ciu.,l.2 ff,de conſtit. princ. facit Duar.*
2 *in tit.de conſt.prin.cap.21.et 3.*& tamen conſuetudine firmari poterit: † Hinc
præmitto ſecundum *Oldend.de iur.ſign.& Duaren. ibid.* priuilegia in duplici eſſe
differentia,Quædam enim cum perpetuam, atque conſtantem habeant ratio-
nem in natura poſitam,perpetuò etiam competunt ijs,quibus data fuerunt, &
conſequenter deſcribuntur inter reliquas leges perpetuas, quod DD.appellãt
in corpore iuris incluſa eſſe;Quædam vero priuilegia cum ſint momentanea,
& neque cauſam habeant perpetuam, neque eo animo à legislatore conceſſa
ſint,vt ſemper maneant, ſed ſine temporis determinatione dentur,fruſtra po-
nuntur inter alias leges,cum vſus eorum ſemper expirare poſſit,de eorum vi ta
men paſſim extant reſcripta,& I.Ctorum reſponſa in Digeſt ,& Cod.; vnum
3 autem ex his reſcriptis prædictam eſſe legem † ni fallor,arbitror,in qua quidẽ
ſancitum eſt conſuetudinem retinere legem ea in ordinem conſiderata ad pri-
uilegia,ac ſpeciales gratias ſine temporis determinatione, ac etiam ſine animo
vt ſemper manerent à legislatore conceſſas,quas certe conſuetudo firmare,&
vim perpetuæ legis tribuere poteſt;nè tamen prædicta ex ſimplici coniectura
affirmare videar,conſidero verba *d.l.3.*, quæ ſtatim ſubduntur poſt illa, *con-
ſuetudo imitatur , & retinet* quæ ibi agi de conſuetudine in ordine ad ſpeciales
gratias demonſtrant,cum ſic conectenda cum ſuperioribus ſint,vt talem con-
ficiant diſcurſum, inueterata conſuetudo non ſolum imitatur legem,ſed etiam
ipſam retinet,& hinc quæ officijs,curijs,ciuitatibus, prouincijs, vel collegijs
præſtita fuiſſe cognoſcentur,perpetuæ legis vicem obtinebunt, licet pro per-
petua lege à principio conſtituta non fuiſſent; quę ſententia eò magis videtur
admittenda,quod ſecus,modus his loquendi vix poſſit defendi.

Digitized by Google

Cap. VII.

An ſeruus ſine Domino eſſe poſſit.

1 *Captiui olim ſub corona venundari ſolebant.*
2 *Infans à domino expoſitus, & ſeruus in aduerſa valetudine domo eiectus, fiunt ſtatim liberi, & cur.*
3 *Seruus ſine domino eſſe poteſt.*
4 *Seruus quis eſſe non poteſt, abſq; quod ſubijciatur dominio alieno.*
5 *Seruus iacentis hæreditatis intelligitur ſub dominio alieno, & quomodo.*
6 *Sic & ſeruus pro derelicto habitus, ſub alieno dominio etiam tunc intelligitur.*

CVM Bella neceſſaria, vt in pace viueretur ſine iniuria, & coercerentur, qui publicam turbant tranquillitatem gentibus communiter viſa fuiſſent, (ex bello.n. quęrenda eſt ſalus vt inquit Iſocrates in orat. ad Demoni.) ex his deinde ſequutę ſunt captiuitates teſte *Dione Chryſoſtomo in orat.* 15. *de ſeruit., & D. Auguſt. lib.* 19. *de Ciuit. Dei*, ex quibus à principio ſeruitutes prodierunt, adeò quidem vt veteres ſeruis tantum captis non verò
1 emptis multi ſint vſi, vt eſt apud *Athenæum lib.6.*, † hi autem qui ex captiuitate in ſeruitutem redigebantur à belli ducibus venundari ſub corona ſolebant, vt ſcribit *Aulus Gellius lib.5.c.4., & Cont. diſput. lib. 1. cap. 12.*, mancipia enim, inquit Gellius, iure belli capta corona induta venibant, eratque corona ſignum captiuorum venalium, vnde illud *Catonis* in libro, quem compoſuit de re militari, vt populus ſua opera potius ob rem bene geſtam coronatus ſupplicatum eat, quàm re malè geſta coronatus veneat; Ex hac verò venditione dominij in ementem translatio fiebat, & inde ſeruus eius ſubijciebatur dominio, & imperio; Hinc *Florentinus in l. libertas ff. de ſtat. hom.* deffinit ſeruitutem eſſe conſtitutionem iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubijcitur; Ex quo quidem affirmandum videtur nullum ſeruum eſſe poſſe, qui dominio alieno ſubiectus non ſit, de quo *Hug. in Donel. ennucl. lib.2. cap.9. Pac. 1. quæſt. 21. & alij*, Verùm, ne ad caſus ſpeciales I. C. hic non reſpexerit verendum eſt, nam quid ſi quis ſeruus ſit iacentis hæreditatis? Et ſanè res hæreditariæ antequam aliquis hęres exiſtat, nullius in bonis ſunt, vt inquit *Caius in l.1. ff. de rer. diuiſ.*, Ergò tunc ſeruus hæreditarius erit ſeruus *l. quod ſeruus 36. ff. de ſtipul. ſeru.*, & tamen ſub nullius dominio deget; Quid item ſi ſeruus habitus fuerit à domino pro derelicto? Et hunc etiam ſeruum manere & *Paulus in l. fin. ff. pro derelic.*,
2 *et Iauolenus in d. l. quod ſeruus ff de ſt pul. ſer.* affirmāt, († licet in infante à domino expoſito, & ſeruo in aduerſa valetudine domo eiecto contrarium ſeruetur, qui ſtatim liberi efficiuntur *l. 1. et. 2. C. de infant. expoſ., l. nemini C. de epiſcop. audient. l. 1. §. ſed ſcimus C. de lat. lib. toll., l. 2. ff. qui ſine manum. ad liber. peruen.*, æquum enim non eſt eum quem fortuna viuum eſſe voluit, cum naturaliter mori debuiſſet, de iure ciuili pro mortuo nihilominus haberi *l. 209 ff. de reg. iur., l. 69. ff de condit., et demonſ.* & hæc vera eſt, ni fallor, differentiæ ratio, quæ exiſtit inter ſeruum habitum pro derelicto, & hos alios, quę rectè conijci poteſt etiam

ex

ex l. 2. et 3. C. de infan. expoſ.) ſeruus ergo pro derelicto habitus ſeruus erit, quãquam dominum non agnoſcat; Et deniq; *Florentini* ſententiam reprobare videtur *Vlpianus in frag. tit. 1.*, qui aſſerit ſeruum in quo alterius eſt vſusfructus, alterius proprietas a proprietatis domino manumiſſum liberum non fieri, ſed ſeruum ſine domino eſſe (cuius iuris veſtigia etiam adhuc ſuperſunt in *l. 1. C. commu. de manum: ſ.*), *Paulus paritèr in l. ſi vſumfructum 32. ff. de liberal. cau.* alterum tradit exemplum ſerui, qui ſine domino eſt; Ergo non omnino erit concedendum non niſi eum ſeruum eſſe, qui dominio alieno ſubiectus ſit.

His tamen non obſtantibus, quin rectè, ac elegantèr loquutus ſit I. Ctus in *d. l.*
libertas non eſt ambigendum, ad eius autem ſententiæ intelligentiam hoc con-
ſtituo diſcrimen: Aut enim nos quærimus an ſeruus ſine vero, ac directo do-
3 mino eſſe poſſit, an eſſe poſſit abſq; quod ſubijciatur dominio alieno† Primo caſu
ſeruum ſine domino eſſe poſſe concedo, & in his terminis *Vlpiani in frag.*, *et*
4 *Pauli in l. 32. ff. de liber. cau.* ſententia eſt accipienda; † Secundo verò caſu nego
ſeruum quem eſſe poſſe, abſq; quod ſubijciatur dominio alieno, ſaltem per po-
tentiam directam ordinatamq; ad ſuum eſſe, vt ita loquar, & ſic intelligenda
eſt *Florentini* ſententia in *d. l. libertas ff. de ſtat. hom.*, Hinc ſeruus qui à poteſtate
directi domini exemptus eſt; licet dominum non habeat, quia tamen ſubiectus
5 eſt dominio, ſiue poteſtati vſufructuarij, nihilominus remanet ſeruus; † Sed
quid dicemus de ſeruo iacentis hæreditatis? is enim non ſolum ſine domino,
ſed etiã extra cuiuſq; dominiũ, ac poteſtatẽ eſſe videtur; Verùm, quicquid di-
cat *Ant. Faber in iuriſprud. tit. 3. prin. 3.* omiſſo, & hunc ſeruum alieno dominio
ſubiectum eſſe aſſerere placet, licet etenim res iacẽtis hęreditatis nullius ſint, ſi-
cuti tamen hę, quamquam particularem non agnoſcant dominum, ſemper ni-
hilominus ſub dominio hominũ dicũtur, quatenus in commercio ſunt, ſic &
ſeruus dominio alieno iacente etiam hæreditate ſubiectus rectè dicetur, cum
6 ſub dominio, ac poteſtate aliorum cadere poſſit, ac debeat; † Ita paritèr ſeruus
pro derelicto habitus licet ſub alicuius particulari dominio non viuat, tamen
ſub alieno dominio, ac poteſtate eſt, quia quicumq; eum occupat eius domi-
nus fit *l. fin. ff. pro derel.*, eo autem modo ſeruus ſub aliena poteſtate eſt à tempo-
re quo habitus fuit pro derelicto, vſq; quod fuit exceptus, ſicuti particularis, ac
certi domini ſeruus, ſub eius poteſtate dicitur cùm dormit, tunc enim licet ille
in effectu pro domino non agat, quia tamen ſemper ad libitum agere debet,
hinc ſeruus domini poteſtati ſubiectus dicitur; ſic & qui eſt pro derelicto quàm
quàm pro nullo in effectu tunc agat, tamen quia ab libitum cuiuſq; ſemper age-
re debet, hinc & ſeruus ille eſt, & ſub aliena intelligitur poteſtate, cuiuſcunq;
ſcilicet velit ipſum occupare; Et ita quidem defendendam eſſe *Florentini* ſen-
tentiam arbitror.

Digitized by Google

Cap. VIII.

An hærede poſt aditam hæreditatem reſtituto in integrum ſubſtitutioni locus fieri poſſit.

1 *Quomodo verum ſit poſt aditam hæreditatem vulgarem ſubſtitutionem expirare.*
2 *Qui ſemel eſt hæres non poteſt deſinere eſſe hæres, Et quomodo id ſit intelligendum.*
3 *Filio in poteſtate conſtituto an vulgariter ſubſtitui poſſit.*
4 *De rigore iuris ſemper aditione vulgaris ſubſtitutio expirat.*
5 *Confutatur* Fabri *ſententia ad l.* vlt. ff. de ſucceſſorio edic.
6 *Explicatur* l. & ſi ex modica 6. §. ſi filius ff. de bon. libert.
7 *Ex æquitate cum hæreditas non eſt ſoluendo aditione non expirat ſubſtitutio.*
8 Fabri *confutatur ſententia ad* l. ait Prætor §. ſed quod Papinianus ff. de minor.
9 *Explicatur* l. ex contractu 44. ff. de re iudic.
10 *Explicatur* l. ſi minor 61 ff de acquir. hæred.
11 *Subſtituto excluſo hærede poſt aditam hæreditatem in integrum reſtituto, bona ad fiſcum deuoluuntur.*

EX duobus iuris principijs pendet veritas quęſtionis illius, an ſi hęres inſtitutus, cui ſubſtitutus datus eſt, hæreditatem adierit, cumq. ætatis beneficio reſtitutus ſit, ſubſtitutio quæ hęreditatis aditione euanuerat, in integrum reſtitutione conualeſcat, Communiter namq. à iuris noſtri conditoribus traditum eſt, Poſt aditam hæreditatem vulgares ſubſtitutiones expirare *l. poſt aditam C. de impuberibus, et alijs ſubſtit.*, ſicque eum qui ſemel fuit hęres ſemper hęredem manere *l. ei qui ſoluendo 88. ff de hæred. inſtit.*, Quæ iuris regulę cum abſolute admittuntur dubium non eſt, quin ſupradicto caſu ſubſtitutioni locu eſſe non poſſit; Verùm quia aliquam recipiunt interpretationẽ
3 attente ergo erunt perpendendæ; † *Ant. Faber* itaq. *coniect. lib. 3. cap. 44.* qui ſequitur *Bart. num. 49 Alex, Socin. num. 52. Rip. num. 205. in l. 1. ff. de vulg., et pupil., et Trentacinq. de ſubſtit. par. 1. cap. 18. num. 1.* verum eſſe fatetur poſt aditam hæreditatem vulgares ſubſtitutiones expirare abſurdum tamen ei videtur, & contra teſtatoris voluntatem aditam interprætari eam, quæ poſt impetratam reſtitutionem in integrum, eſt pro non adita, cum reſtitutio faciat, vt qui hęres fuit, nunquam fuiſſe videatur, & perinde habeatur, ac ſi hæreditatẽ non adiiſ-
2 ſet; †, Sic cum qui ſemel eſt hęres ſemper hæredem manere non negat, at teſtatorem, dum hæredi ſuo ſubſtituit, de co hęrede cogitaſſe, qui non niſi nudo nomine hæres ſit veriſimile eſſe ipſe non putat, ſed potiùs de illo, qui defuncti perſonam effectu repreſentet, ac in omnia ipſius iura vniuerſamq; rem verè ſuccedat, cum alioquin filio in poteſtate conſtituto vulgariter ſubſtitui nõ poſſet, is enim quantumuis abſtineat, facere tamen non poteſt, quin nomine patris hęres non ſit *l. 2 §. adoptiui ff ad S.C. Tertull., l. cum quaſi 30. §. ſed et ſi ſuus ff. de fideic. liber.*; At pace ſubtiliſſimi viri dictum ſit, hęc iuris principia eas recipere poſſe interpretationes non certe mihi videtur; Nam quid ſane eſt cauſæ cur interpretari non debeat hæreditas hæc, quæ pro non adita ex Præ-

to;

toris indulgentia fuit? non equidem præſumptio, quod idum teſta-
tor ſubſtituit de huiuſmodi hærede non cogitauerit, nam non ſunt teſtatorũ
voluntates interpretandæ, ita vt pugnent contra iuris regulas, ſed imo iis adap-
tari debent, eſt lex ciuilis, ipſa ſemper pro hærede habet, qui ſemel fuit hæres
licet deindè in integrum reſtitutus fuerit *d. l. qui ſoluendo de hæred. inſt. l. ait Præ-
tor 7. §. ſed quod Papinianus ff. de minor.*, teſtatori in caſu noſtro hæres extitit, ſe-
mel adita hæreditate omnis eius voluntas rata conſtituta eſt *l. ſi patroni 55. §.
fideicõmiſſam ff. ad Trebel.*, & impleta fuit conditio, ſi hæres nõ erit, cur ergo cum
iure ciuili hæc ita ſint, præſumere tamen volumus teſtatorem contra id aliter
ſenſiſſe, iura ignorauiſſe, dum leges in ſuo teſtamento locum non habere con-
tenderet, pro hærede eum non recognoſcendo, qui iure ciuili eſt hæres, & hæ-
reditatem, quæ verè ſemel adita fuit, pro non adita habendo, quæ equidem fa-
cere ipſe non poteſt arg. *l. paterfamilias 44. ff. de hæred. inſtit.*, *l. 3. ff. de milit. teſt.*, ta-
lia verò auſum fuiſſe intelligeretur, dum eius voluntas eſſet interpretanda, ita
vt hæreditas eſſet deferrenda non ad hęredem ſic conſtitutum, ſed alio modo;
fortè ex hoc ſuſpicari volumus teſtatorem dum ſubſtituit intellexiſſe de eo hę-
3 rede, qui in effectu hęres, ſit, non qui nudum hæredis nomen gerit, † quia ſecus
ſequeretur hoc abſurdum, quod filio in poteſtate conſtituto vulgariter ſubſti-
tui non poſſet, cum is quantumuis abſtineat facere tamen nequeat, quin nomi-
ne patris hæres ſit? non proculdubio, cum ſuus hæres nimis differat ab eo, qui
etiam hęres dicitur poſt reſtitutionem, hic enim eſt hęres de iuri ciuili, eiuſque
oſſibus ſemper inhærent directæ actiones, arg. *l. ait Prætor §. ſed quod Papinia-
nus ff. de minor.*, ſuus verò hæres antequam imixtione agnoſcat hæreditatem
nudum hęredis nomen præſefert *d. l. 2. §. adoptiui ff. ad S. C. Tertul.*, *l. & ſi ex mo-
dica §. fin. ff. de bon. libert.*, nec vllo modo hæredis loco habetur *l. ſi filius 12. ff.
de interrog. act.*; & deniq; forſan non adita prædicta hæreditas eſt exi-
ſtimanda, quia in integrum reſtitutione pro non adita ſit, cùm reſtitutio
faciat, vt qui ſemel hæres fuit, numquam fuiſſe videatur? non certè,
nam reſtitutio in integrum facit equidem vt hęreditas pro non adita ha-
beatur, quatenus pertinet ad reſtitutum iam eam aditam non fuiſſe, cæterum
facere non poteſt, quin vere adita non fuerit; ex his principijs ergo duas conſti-
4 tuo concluſiones: † Et primum dico de rigore iuris ſemper vulgarem ſubſtitu-
tionem factam puberi, vel impuberi extraneo finiri aditione, nec inſtituto, qui
adijt, abſtinente ſe per in integrum reſtitutionem, ſubſtitutũ admitti, ſic *Cuiac.
ad l. ait Prætor §. ſed quod Papinianus ff. de minor.*, quo loco *Papinianus* rectè di-
cebat ſeruum pupillo ſubſtitutum cum libertate non poſſe (male adimit hanc
negatiuam *Gouean. var. lect. lib. 2. cap. 13.*) hęredem exiſtere, neque liberum eſſe,
cum prius minor adijt hæreditatem mox abſtentus eſt; Cõfirmat hanc eandem
ſententiam ipſe in *l. vlt. ff. de ſucceſ. edic.* vbi aperte ſcribit inferioris gradus co-
gnatum beneficium edicti ſucceſſorij non habere, ſi prior ex propria parte poſ-
ſeſſionem acceperit, licet deinde ob auxilium ætatis abſtinendi facultatèm im-
petraſſet; quamquã autem ipſe loquatur de cognato inferioris gradus, non de
ſubſtituto, eadem tamen vtriuſq; ratio eſſe videtur, vt poſt aditam ab altero hę-
5 reditatem, aut petitam bonorum poſſeſſionem excludantur, † nec *Fabri* obſtat
ratiocinatio affirmantis multum intereſſe an de legitima, an de teſtamentaria
ſucceſſione quæratur, atque in teſtamentaria, hæreditatem agnitam haberi
pro non agnita, ſi non cum effectu agnita ſit, quia voluntati teſtatoris prius ſa-
tisfactum dici non poſſit, legi verò, & Pretori ſatisfactum eſſe ſtatim, atq; vni
hæreditas,

Digitized by Google

hæreditas, aut bonorum poſſeſſio delata, vel acquiſita eſt, nec id præterea legẽ
aut Prætorem requirere, vt cum effectu acquiratur. Nam vt iam ſupradix.
nihil intereſſe poteſt in hoc caſu inter teſtatorem, ac legem, cum teſtator ſe ad
legem accomodare debeat, voluntas eſt teſtatoris vt ſubſtitutus deficiente hęre
de ſuccedat, extitit hæres ſecundum leges, rata intelligitur eius voluntas conſti
tuta, de quo hærede vere intellexerit teſtator nil refert, cum ipſe non poſſit
ſubuertere legem, quòd adita hęreditate ſubſtitutio expiret, & quod adita tunc
ſit hęreditas, cũ ex ea hęres extitit quoquomodo *d. l. ait Prætor §. ſed quod Papin.*
Verùm huic ſententiæ obijci poteſt textus in *l. et ſi ex modica 6. §. ſi filius ff. de bon.
libert.*, vbi ait *Vlpianus* poſſe quẽ admittere patronum ad ſucceſſionem liberti,
ſi is qui mixtus erat paternæ hæreditati, vel adierat hæreditatẽ per in integrũ
reſtitutionem abſtinuerit ſe; quo loco licet agatur de patrono, nõ de ſubſtituto
in vtroque tamen eadem ratio locum habere videtur, vt poſt aditam hæredita-
6 tem à qua quis abſtinuit, nihilominus admittantur: † At videamus ne dici poſ-
ſit in cauſa bonorum libertorum ordinaria iura non ſemper ſolere ſeruari, &
Seruius quidem in *l. 1. ff. eod.* ſcribit antea ſolitos fuiſſe patronos à libertis duriſ-
ſimas res exigere, itaut legibus deinde neceſſarium fuerit eorum cohibere imſ-
moderata deſideria, pactionibus autem duras haſce leges ſeruis manumitten-
dis dominos impoſuiſſe veriſimile eſt, quibus hinc etiam facile coniecturari
poteſt, æquitatis, & legum ipſos non habita ratione in ſucceſſiones eo modo
quo poterat, & alias cauſas irruiſſe, quę dominorum libido cum moderata edi
cto Prætoris fuerit *d. l. 2.* non tamen abolita, non abſurde dici poterit ſecundũ
reliquias immode ratarum pactionum aliqua ſtatuta fuiſſe iura à Prætoribus,
quibus latiſſime proſpiceretur patronis in ſucceſſionibus libertorum, & hoc
eſt, quod inquit *Vlpianus in d. l. et ſi ex modica*, ſi filius liberti hæres abſtinuerit,
quamuis nomine ſit hæres, patronus admittitur, & non ſolum in ſupradicto
caſu, ſed & ſi per in integrum reſtitutionem, qui mixtus eſt abſtinuerit ſe quã-
uis (ſubintelligendum eſt) hæres ſit; poterit quis patronũ admittere, vox enim,
ſed, connectit diſcurſum, & rationem illam vt ex legis ratiocinio dignoſci po
teſt, Hoc autem dicere Vlpianus voluit, patronũ equidem, cum libertus hæres
ſit, admitti non poſſe de rigore iuris ad hæreditatem illam, ex æquitate attamẽ
vocari, cum ęquum ſit iure ſingulari remunerari patronum, qui grande
libertatis beneficium in libertum contulit; Non ergo ex hoc loco ſingulare
7 ius continente impugnari poteſt hæc ſententia: † Secunda concluſio eſt ex
æquitate eo caſu quo hæreditas non eſt ſoluendo admitti ſubſtitutum inſtitu-
to, qui in integrum eſt reſtitutus, ſic *Gouean. lib. 2. var. lect. cap. 13., &
Duar. ad tit. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. c. 10. Trentacinq. de ſubſtit. par. 1. ca. 18. n. 31.
Polit. in tract. ſubſ. in mat. vulg. in q. 42.* & alij, Quo modo etiã reſcriptũ eſt p *Diuos
Piũ, & Seuerum* cõtra *Papinianum in d. l. ait Prętor §. ſed quod Papinianus*, I. Ctus
enim hic, vt iam dix., ex iuris rigore reſpondit, cum prius minor adijt hæredi-
tatem, & mox abſtentus eſt, ſubſtitutum pupillo ſeruum cum libertate nõ poſ-
ſe hæredem exiſtere, nec liberum eſſe, *Vlpianus* autem *dictæ legis* auctor *Papin.*
aſſertum concedit, ſed non per omnia, & hinc refert prædictorum Imperatorũ
reſcriptum, quo iuſſum eſt abſtinente ſe hærede locum fore neceſſario ſubſtitu
to, eo ſcilicet caſu quo hæreditas non eſt ſoluendo, & hoc quidem ſub prætex-
tu æquitatis, ac benignitatis ne defuncti nomine vendantur bona, eoq; iniuria
8 ipſe afficiatur; *§. 1. inſt. quib. manum. non licet.* quod non eſt in iure nouum, nam
& lex Ælia ſentia quamuis prohibeat, teſte *Duar.*, manumiſſionem in fraudem
cre-

Digitized by Google

creditorum,tamen permittit vnum ſeruum hæredem inſtitui,qui hæres neceſ-
8 ſarius ſit,ſi bona non ſint ſoluendo; † Nec *Fabri* ſanè ſubtilitas eſt probanda
hoc reſcriptum reducentis ad caſum ſpecialem,cum hæreditas non eſt ſoluen-
do,& ſeruus neceſſarius eſt ſubſtitutus, vt videlicet tunc tantum ex æquitate
opus fuerit reſcripto,cum cęterum ſemper ſubſtituti admittantur,nam inquit
ille,cum neceſſarius hæres is ſit,qui omnino, & protinus poſt mortem teſtato
ris hæres eſt,vt deffinit *Iuſtin.in §.1.inſtit.de hæred.qual.,& differ.*,apparet ſeruũ
qui non niſi hæres neceſſarius eſſe poteſt, poſtquam alter hæres extitit, ex ſub-
ſtitutione hæredem eſſe non poſſe,cum is qui prius hæres fuit per reſtitutionẽ
hæres eſſe non deſinat:Nam licet verum ſit ſeruum neceſſarium protinus poſt
mortem teſtatoris hæredem exiſtere, non conſiderauit tamen Acutiſſimus vir
hæredem quandocunque (ſic legit *Ant.Auguſt.lib.3.emendat.cap.7.*) adeundo
hæreditatem,iam tunc à morte ſucceſſiſſe defuncto intelligi,vt reſpondet *Flo-
rentinus in l.hæres 54.ff.de acquir.hered.& ipſe Faber. comprobat in iuriſprud. tit. 3.
prin.3.*,ſic pariter tutorem dari ſub conditione poſſe non ambigitur *l. tutor.8.
ff.de teſtam.tut.*, tutores tamen non ab hęrede, ſed à teſtatore protinus profici-
ſci *Paulus* teſtatur in *l.7.ff.eod.*Cur ergo ita dicere non volumus ſeruũ ſub con-
ditione inſtitutum,ſi Primus hæres non erit, vbi ea euenerit verè,aut ſaltem ex
interpretatione,ſiuè æquitate quaſi euenerit conſideretur, retrotrahi tempus,
& quandocunque adierit ſeruus, ab initio, ac protinus poſt mortem teſtatoris
hæredem fuiſſe videri *d.l.54 ff.de acquir.hæred.*,pręter hanc autem,alias etiam
patitur difficultates hæc *Fabri* conſideratio, quas breuitatis cauſa omitto;ſic
Maſſin. etiam *ad l. poſt aditam C.de impub.& alijs ſubſt. num.119. & 124.*noua in-
terpretatione rem diſſoluere cupit, ſed ſuis conciliationibus nihil egiſſe facilè
9 patet:† Iuxta hęc pariter proponitur à *Scęuola in l.ex cõtractu 44.ff.de reiudic.*quã
dã pupillã, poſt quã ſe immiſcuerit paternę hęreditati ex paterno cõtractu cõ-
dẽnatam fuiſſe,poſtea ꝑ tutores eam abſtinuiſſe paternis bonis, Qua ſtante fa-
cti ſpecie,quęrit modo quid iuris ſit,ſi hæc defuncti bona,*ita*,hoc eſt in ſupradi
cto caſu ad ſubſtitutum,vel ad cohæredes peruenerint, an ſcilicet iſti ex cauſa
iudicati teneantur,& affirmatiue concluſum eſt,Ecce enim fatetur Scæuola in
caſu quo pupillæ hæreditate abſtinuit,ex contractu ſecuta condemnatione,hę-
reditatem ad ſubſtitutum tranſire,Quid certe cauſæ erit?hæreditas, quæ non
erat ſoluendo,cęterùm ſi ſoluendo fuiſſet,tutores eam abſtinere non equidem
potuiſſent,Nec enim in ſpecie huius legis eſt probanda ſententia eorum, qui
abſtentionem cum immixtio eſt ſequuta,à reſtitutione ſeparandam eſſe putant,cũ
idem operetur immixtio in ſuo hærede, quod aditio in extraneo arg.*l.3.in fin.&
10 l.4.ff.quib.ex cauſ.in poſſeſſ.,&c.*† Et deniq; *Macer. A. Cltus in l. ſi minor 61. ff. de
acquir.hered.* clarè docet,cum minor annis poſtquam ex parte hęres extitit, in
integrum reſtitutus eſt,eius partis onus ſuſcipere cohæredem poſſe,antequam
bonorum poſſeſſio creditoribus detur,Quo loco pariter hęreditatem non fuiſ-
ſe ſoluendo conijcturari ex reſtitutione poteſt; & cum cohęres admittatur,ſub
ſtitutum etiam admitti,non erit abſurdum aſſerere; Nec dici poteſt quod hac
parte fauorabilior cohæredis,quam ſubſtituti cauſa ſit cum vix alio colore co-
hæredes adde hæredis portionem deficientem vocentur,quàm quod rei ſubſti
tuti quoddã modo videantur *l.ſi Titio 61. § vlt.ff.de leg.1.*nec inter ſe fere in alio
differant, iuxta quod cohæres tacita,ſubſtitutus verò expreſſa teſtatoris volũ-
t. ſe vocatur, & proinde ad conſeruandam defuncti voluntatem fauorabilior
11 ſubſtituti,quàm cohæredis cauſa eſſe non debet.† Cæterùm ſubſtituto excluſo
&

Digitized by Google

& inſtituto per in integrum reſtitutionem ſe abſtinente, ad agnatos demortui hæreditas peruenire non poteſt, quia inteſtatus non decedit qui ex teſtamneto hæredem habet, Ex teſtamneto autem ei hæres eſſe non deſinit, qui reſtituitur abſtinendi cauſa *d.l.ait Prætor § ſed quod Papinianus*, Fiſco igitur quaſi vacantia bona defferenda erunt ex *l.vlt.ff de ſucceſſ.edic.*, nec obſtāt quidam loci à vulgaribus interpretibus ſane non intellecti, qui tamē propriam habuerunt interpretationem ab elegantioribus ſcriptoribus, inter quos eſt *Cuiac.ad d.l.7.§.ſed quod Papin.ff.de minor.*, *& Gouean.var.lect.lib.2.cap.13.poſt Alciatum*.

Cap. IX.

An tacita pupillaris excludat matrem.

1. *Ratio demonſtratur cur vulgaris contineat pupillarem.*
2. *An præſumptioni voluntatis teſtatoris cedere debeat generalis legis præſumptio.*
3. *Regula Vulgaris continet pupillarem limitatur à* l. Cltis.
4. *Refutatur quorundam ſententiam* ad l. precibus, C. de impub. ſubſtit.
5. *An tacita pupillaris excludat matrem coheredem.*
6. *Explicatur* l.vlt.C.de inſt.& ſubſtit.

Conſtitutum eſt Diui Marci et Veri conſtitutione vt vulgaris ſubſtitutio pupillarem ſub ſe cōtineat teſte *Modeſt. in l.iam hoc iure ff.de vulg. & pupil.*, ad ſedandas autem prudentum controuerſias horum principum neceſſaria fuit deciſio, cum quæſtio valde exagitata eſſet vt ex ipſius Mod. verborum emphaſi colligitur, dum ſic ratiocinatur, *Iam hoc iure*
1 *vtimur* quaſi ſedatis controuerſijs certum ſtatutum eſt ius, † Rationem huiuſce deciſionis fundatam exiſtimo in coniecturata à lege mēte teſtatoris, ſic enim quæſtionem an vulgaris contineat pupullarem voluntatis eſſe dixerunt *Vlpian. & Papin.in l.vlt.C.de inſt.*, *& ſubſt.*, *concordat d.l.iam hoc iure*, ibi, *voluntatis quæſtionem relinquat*, & inf. ibi, *ſi voluntas parentis &c.*, facit etiam *l.cum ex filio §. filio ff.eod.l.quamuis C.de impub ſubſt.*, ex iſtis itaq; omnibus clare dignoſcitur antiquorum prudentum fundamenta huius quæſtionis poſita fuiſſe in coniecturis teſtantis voluntatis, vnde deducitur etiam legem in præſumpta teſtatoris mente ſtatuiſſe quod ſtatuit (quicquid contra ſentiat *Turamin.epiſt.Acadē.* 7. abſq; vllo ſolido fundamento) cum præſumptioni locū maxime id præſtaret, quod qui ſubſtituit in caſum quo quis hæres non eſt vidètur etiam ſubſtitu-
2 iſſe in caſum quo quis hęres eſt, ſed deſinit tamen hęres eſſe in tempore quo in melius de hęreditarijs bonis diſponere nequit, ferè enim paria ſunt non eſſe, & eſſe ſine effectu à teſtatore optato;

Quibus præmiſſis illuſtrem aggredior quæſtionem in Iure Theorico præcipuè valdè exagitatam, Num pupillaris tacita, quæ ſub vulgari continetur matrem excludat, caſus hic videtur exceptus à regula generali quaſi tacitè refragante
3 teſtatoris voluntate, tota † ergo pendebit difficultas ex cognitione an generalis pręſumptio legis cedat fortiori teſtantis voluntatis præſumptioni, quę hic

is

Digitized by Google

in matre inſtituti,ſiue teſtatoris vxore eſt *Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſ. 15. n. 1.*; & ſane cum lumine naturalium notionum vti volumus clarè inde dignoſcemus fortiorem huiuſce caſus præſumptionem æquitati maximè congruam præualere debere,& apud veteres iuris authores præualuiſſe coniecturaratæ alijs
3 in caſibus ex generali præſumptione,menti teſtatoris; † Nam notum eſt generalem regulam Vulgarem continere pupillarem, ab eiſdem tùm limitari cū refragatur teſtatoris voluntas, vt apud *Mant. de coniect. lib. 5. tit. 15.*, vel clara *l. iam hoc iure in fin. ff. de vulg.*, vel ex coniecturis potétioribus regulari iuris præſumptione deducta *d. l. iam hoc iure §. ſed ſi alter, l. Lucius Titius ff. eod. l. in teſtamento C. de milit. teſt.* inter has autem illa eſt exiſtimanda, quæ elicitur in caſu quo ſubſtitutio facta eſt matre in medio exiſtente,cum tunc euidens ſit, atq; interpretari benignum teſtatoris fuiſſe mentem vt ſubſtitutio illa locum tantùm habeat cum pupillus hæres non eſt,aut hæres eſt,& mater prior deceſſit,& hoc eſt quod ſcite prodijt e Iuſtiniano in *l. vlt. C. de inſtit., & ſubſtit.* ibi, *Tunc autem tantum modò ſubſtitutionē admittimus cum poſthumus editus fuerit vel poſt eius partum mater prior deceſſerit*, reſecata voluntatis quæſtione,cum veriſimile eſſet in perſona ſanguine tam coniuncta quod ſi teſtator eius odium in ſubſtitutione perpendiſſet clarè pupillariter ſubſtituiſſet,id enim iſtis in terminis non præſumitur, *Menoch. præcit. loc.*

Et hanc quidem intuentes æquitatem Imper. *Diocl & Maxim.* reſcripſerè in *l. præcibus 8. C. de impuber. ſubſt.* incerti iuris non eſſe matrem ſubſtituto vulgariter
4 potiorem eſſe,† Nec veritatem ipſam deſtruere poterit Doctiſſimorum virorum *Donel ibid., Gouean. ad tit. ff. de vulg. & pupil. num. 30. & var lect. lib. 1 cap. 2.*, vbi teſtatur nullam toto Codice magis vexatum conſtitutionem eſſe, *Vaud. var. quæſt. lib. 1 quæſt.* 44. & aliorum interpretatio aſſerentium reſcriptum illud ad militum non ad paganorum teſtamenta pertinere,in his autem vulgarem non continere pupillarem:Nam primò nulla eſt coniectura qua quiſtutò id affirmare poſſit,deinde notum eſt quod licet teſtamenta militum à iuris ſolemnibus ſint exempta *l. 1. et tot. tit. ff. de teſt. milit.* in ambiguis tamen interpretationes recipiunt à lege vt eorum voluntates magis ſeruentur *l. ſi ſecundum probabilem 32. l. militis ff. eod.* quia ſecus,cum interpretationes voluntatum in teſtantium fauorem ſint regulariter inductæ,vt maximè verificatur in caſu noſtro, priuilegia eis indulta in odium conuertentur,quod non eſt admittendum; & demū rubr. ſub qua poſitus eſt textus nobis demonſtrat non de priuilegijs militum, ſed deſtricto iure ciuili agi; & hanc ſententiā omnes ferè pragmatici ſequuntur teſte *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 157. et Trentacinq. de ſubſt. par. 1. c. 12* quibus ſubſcripſerè quamplurimi inter quos vir diſertiſſimus *Iacob Cuiac. obſer. l. 12. c. 27.*
5 Sed † maior in iſtis terminis eo caſu verſatur difficultas cū pupillo datur vulgaris ſubſtitutus matre in medio exiſtente cohærede in portione aliqua relicta, tunc enim *Vlpian., et Papinian.* dixerunt ſupereſſe ambigua ex dubio volunta-
6 tis contrariæ teſtatoris vt refert † *Iuſtin. in l. vlt. C. de inſt et ſubſt* nam vt attingit *Trentacinq.* reddit caſum dubitabilem,quod cum pro parte ſit mater hæres inſtituta, ex intentione teſtatoris in alia parte excluſa videtur in qua teſtatorem potiùs ſubſtitutum, quàm matrem dilexiſſe,datamq; portionem illam præſumitur ſubintellecta quadam lege vt ea mater contenta eſſe debeat; Tamē tamen obiectis iſtis in eadē leg. reſpondet *Iuſtinian.* retorquendo argumentum, dum inquit, *Imo ſi ſuæ ſubſtantiæ partem vxori reliquit multò magis, et luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curauit*, Ecce enim Imperat.

R cum

cum verbis *multò magis* claudit ſuum argumentum, hęc autem verba, ſunt comparatiua ad poſitiuum ergo relationem habere eſt neceſſe, poſitiuū verò quale erit? certè cum cohęres mater data nō eſt, vnde ſic arguiſſe *Iuſtin.* concludo retorquendo *Vlpiani, et Papin.* argumenta, mater cohæres filio non relicta excludit ſubſtitutum vulgarem decedente filio in pupillari ætate, ſed in caſu noſtro mater cohęres eſt data filio (ex hoc .n. coniecturauit *Iuſtin.* potius maximum amorem, & inde voluntatem teſtatoris ſup. relatis non conſideratis quaſi de ijs non cogitauerit ipſe arg. *l.* 43 *ff.* de vulg.) ergo multò magis ad eam pertinere luctuoſam hæreditatem ſenſit teſtator, & ſane *Iuſtin.* fuiſſe mentem conſequentiam illam ad maiorem aliquam propoſitionem referendi pro indubitabili habeo, quia ſecus argumentum conſiſtere non potuiſſet, cum eſſet ductum à minori ad maius affirmatiuè, quod nullibi admittitur, confirmo id denique quod maior in hoc caſu ſupereſſet difficultas apud antiquos prudentes, ex eo quod ſecus ſuperfluò hanc inſeruiſſet *Iuſtin.* deciſionem in ſuo Codice, cōtra ea quę ipſemet profitetur in *l.* 1. *et tot. tit.* C. *de vet. iur. enucl.* cum iam antea generaliter eſſet cautum l. *precibus* C. *de impub. ſubſtit.* pupillarem tacitam non excludere matrem; ex iſtis itaque clare dignoſcitur nimis à veritate diſtare, qui aſſerunt hunc eſſe caſum ſpecialem quo mater non excluditur, vt eſt apud doctiſſimos *Gouean. et Vaud. loc. precit., Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib.* 2. *§.* 15. *tit. de exempl. num.* 10 *A Fab. coniect. lib.* 15. *cap.* 9. & alios quamplurimos, cū demonſtratum ſit hunc caſum ſpecialiter fuiſſe deciſum ob maiores difficultates quæ in ipſo inerant.

Cap. X.

De Hæreticis.

1 *Quæ ſit Hæreticorum pæna de iur.* Can.
2 *Ordinaria pæna aduerſus hæreticos ſtatuta non eſt de iur.* Ciu.
3 *Quandoque igitur feruntur ſine pæna.*
4 *Aliquando ſolum puniuntur ſuffragiorum, quæ ciuibus eſſe ſolent, priuatione.*
5 *Deportatio maior eſt pæna, quæ hæreticis infligi ſoleat.*
6 *Ob circumſtantias per ſe publicum crimen inducentes capite plecti poſſunt hæretici.*
7 *Explicatur l.* 2. C. Ne ſanct. bapt. iter.
8 *Vueſembecij hic confutatur ſententia.*
9 *Capite coercendi ſunt qui voce publicè docent errores hæreticales.*
10 *Eccleſia non claudit gremium hæreticis pœnitentibus.*
11 *Vueſembecij hic alia confutatur opinio.*
12 *Apoſtatis de iur. ciu. nullo pænitentiæ remedio ſuccurritur.*
13 *Hæreticis tamen peccati venia datur.*

Hære-

HÆreticos eos eſſe, qui vel leui argumento deerant à iudicio, & tra-
mite Catholicæ religionis, & nomen habent à pertinaci ſpiritu, &
opinione ſingulari, duræ frontis obſtinato piaculo, deffinitum eſt
in *l. 2. C. de hæret*, & confirmatum à *Theodoſ. Nou. de Iud., Samar. et*
Hæret. vt apud Farinac. de hæres quæſt. 178. *nu.* 10., Horum autem peruerſitatem
1 merito iſſima proſequuntur leges omnes ſeueritate, † & hinc de iure Canonico
hæreticus quis declaratus ſacris initiatus exhauthoratur deinde capitalium re-
rum iudicibus traditur *c. ad abolendam de hæret, c ſuper eo illo tit in 6.*, quorum de
inde ſententia viui concremari ſolent *teſte Farinac de hæres. q.* 189 *nu* 4., *Couar.*
var. reſol. lib. 2. cap. 10, *et Tholoſ. in ſintag. iur. l. b.* 33. *cap.* 8. *num.* 4., propter Euan-
gelij authoritatem *D Ioan.* 15., *ſi quis in me nō manſerit, mittetur foras ſicut palmes*
et areſcet, et colligent eum, et in ignem conijcient; ſic & *D. Paulus* hæreſem malum
eſſe, ait, quod niſi ſic abſcindatur, paulatim arrodendo carnem, & oſſa, hominē
interficere queit, quare, ſubdit, & hæreſis vt læthale, ac præſtiferum, nedum im
pium virus ex finibus, agriſque Eccleſiæ reiecto putrido membro exterminan
dum eſt *c. reſecandæ* 24. *q* 3.

De iure quidem ciuili nulla certa contra hos ſtatuta eſt pæna, ſed diuinæ prius
2 committendos vindictæ, arbitraria deinde vltione plectendos eſſe in *l.* 2. *C. de*
ſum. Trin ſancitum eſt: Quod arbitrium ſecundum accidentia, aliaſque cauſas
Vt apud *Decan. manual contron lib.* 5. *cap* 17., nullos aliquando parit effectus,
3 † Feruntur enim quandoque hæretici ob multitudinem, ratione politica ne
vrbes deſerantur, & facinoroſorum hominum ſeditiones oriantur vnde in *l.* 1.
C. *eod.* ab Eccleſiarum limine ſolummodo arceantur hæretici, agereq; intra op-
pida congregationes vetantur, & tunc demum ab ipſis etiam vrbium mœnib.
eos pelli iuſſum eſt, cum ſcilicet quid eruptione factioſa tentauerint, quod ar-
4 gumento eſt ibi agi de hæreticis in opidis degentibus in multitudine, † Quan-
doque verò extenditur tantum arbitrium illud ad hoc, vt hæretici non expel-
lantur quidem e ciuitatibus, vt paſſim videri poteſt *tot. h tit.* C. *de hæret. & ſequ.*
ſed vt teſtimonium ferre, ac ex vltimis voluntatibus capere, & teſtari nequeāt
l cog. noimus, l pen., & vlt. C. eod. & etiam alia agere, quæ collegit *Vueſemb in*
parat. C. h t. numer. 6., *& Petr. Gregor. in ſintag. iur. lib.* 33, *cap.* 8. *num.* 9 tùm pro
atrocitate, & qualitate hæreſis, alijſq; circumſtantijs *arg. l.* 5. C. *eod.* cum etiam,
quia maioris eſſe pęnę viſum fuerit inter homines hos verſari, & hominum ca-
rere ſuffragijs, vt habetur in *l.* 3. C. *de Apoſt.* & hęc forſan eſt vera pæna hæreti-
cis infligenda, qui ad ſummam non adhuc peruenere nequitiam arg. *l. vlt.* C.
5 *eod.*, † Quandoque ex hæreſis circumſtantijs, atque atrocitate ad deportatio-
nem etiam perueniebat arbitrium, vt colligitur ex *l* 4, *l.* 5., *&* 8 C. *de hęr.*, *l. vlt.*
C. *de Apoſt.* & hanc maiorem eſſe pęnam, qua cohibeantur hæretici ordinarie,
exiſtimo arg. *l.* 3. *C, eod., concordat Farinac. de hęres. quæſt.* 182. *n.* 119., cui cohæręs
eſt amiſſio bonorum *l. deportatorum* 8. C. *de pen.*, *l diuus ff. de bon. damnat.* quę bo
na pro arbitrio modò publicari debent *l.* 4 C. *de hæret.*, modò proximis cędunt
dum tamen Ortodoxis arg ducto à *l.* 4. *in fine*, *& l. cognouimus* 9. C. *eod.* & etiam
6 ſentit *Cuiac. obſer lib.* 12. *cap.* 30. *ex* C. *Theod. & Baſil.*; † Quia verò non raro vel
accidentia augebant peccatum, vt ſcribit *Tholoſ loco pręcit. in fin.* vel horum qui
dam ad imam vſque ſcelerum nequitiam perueniebant, ac talia perpetrabant,
quæ per ſe crimen publicum inducere poterant, ideo hos etiam vltimo ſuppli-
cio plecti aliquando ſancitum eſt, Quomodo reſcribitur in *l. Ariani* C. *eod.*,

Digitized by Google

Manichæos eſſe de ciuitatibus pellendos,& vlt.ſupplicio tradendos,quoniam his nihil relinquendum loci eſt,in quo ipſis etiam elementis fiat iniuria : Ecce enim præcipua horum pęna eſt exilium *l.vlt.C.de Apoſt.*& conſtat ex *Cod.Theodoſ.tot.tit.5 lib.16.*,(non vt exiſtimat *Tholoſ.loc.pręcit.num.16.* pæna mortis) capite tamen eos plecti ſancitur ob circumſtantias , vt videlicet maiori pœna digni ſunt Doctores,atque corruptores,quàm ſequaces,qui magnum ſcandalũ intulerunt Catholicis,quàm qui non intulerunt,qui Imperialibus legibus paruerunt in exilium,ac extra Romanum orbem abeundo,quàm qui abire noluerunt,& ad hanc rem ſane facit duarum Græcarum cõſtitutionum epitome allatum à *Gothoſ.in hoc tit.de hæret.*,in quarum prima hæc leguntur , *Vbicumque Manichæi inueniantur,capite damnandi ſunt*,in altera vero ſic ſcriptum eſt, *Manichæo in loco Romano degere depręhenſo,caput amputator* , & ſic intelligendus eſt *tex.in d.l.Arriani*,cæterùm qui vltimo ſupplicio traditus eſt,nullo modo è Ciuitate expelli poteſt,& parum eius,qui mori debet , intereſt,quod de ciuitate eijciatur,Confirmantur hæc ex *l.quicumque in fin. C.eod.* , vbi reſcriptum eſt; vltimo etiam ſupplicio coerceri,qui illicita docere tentauerint , Ecce ſeductores populi,atque corruptores capite plectuntur,eos verò inſectantes non itẽ, vt ex eodem contextu cognoſcitur;† ſic *l.2.C.Ne ſanct.Bapt.iter.*,ſi quis reſcribitur,rebaptizare quempiam de miniſtris Catholicę ſectæ fuerit detectus vna cum eo,qui piaculare crimen commiſit,& hic,cui perſuaſum ſit vltimo ſupplicio percellantur; Duas autem circumſtantias augentes peccatum hic reperio quę eos ad mortem condemnant,Prima eſt quod rebaptiſma initum fuit in loco Catolicorum,in quo eccleſiæ fructus adhuc zizanijs oppreſſi,atque corrupti non erant,vt ſuadent verba, *ſi quis rebaptizare fuerit detectus*, res etenim fiebat occulte,veriſimile ergo eſt eam factam nõ fuiſſe in locis in quibus permittebantur hæretici vt ſupra,zizania autem ab initio eſt reſecanda,ne creſcendo malos deinde pariat fructus,meritò igitur ambo hi capite plectuntur; ſecunda circumſtantia eſt,quod hic corruptor fuit,vnde mori debet iuxta *d. l. quicumque,& l.eum qui C.de Apoſt.*,ex quibus itaque eſt concludendum nullam certã iure ciuili ſtatutam eſſe pænam in hæreticos,ſed eſſe arbitrariam, pro circumſtantijſq; ſe extendere vſq; ad deportationem, eam tamẽ excedere regulariter non ſolere,niſi cum hęreſi coniunctę tales ſint circumſtantiæ , & qualitates

8 quæ per ſe publicum crimen inducere poſſint;† Non erit ergo audiendus (vt iam adnotauit vir omnium ſcientiarum ſane peritiſſimus *D Pagan.Gand.in lib. de Iuſtin ſæc.morib.cap.39*) *Veſemb.* qui *in parat.C.de hæret.nu.5.* negat hæreticos ob crimina hæreſi adiacentia ex Cod. conſtitutionibus capite plecti poſſe, eas leges,quibus vltimo ſupplicio traduntur hęretici interpretando non de amiſſione vitę,ſed de deportatione,quaſi & ipſa ſub vltimi , ac capitalis ſupplicij nomine contineri poſſit.vt in *l.vlt.*C.*de execut.& exact.lib.12.*,*& in l. quicunq;* 8 C. *de hęret.* vbi pęna deportationis initio præſtituta,poſt iuxta ipſum appellatur ſupplicium capitale *verſ.vltimo etiam*, Verùm parui iſta ſunt momenti,cũ clare ſcribat *Celſus in l.vltimum 21.ff.de pen.* mortem ſolam vltimum eſſe ſupplicium interpretari, improprie autem hic eum loqui abſurdum eſt aſſerere; nec pariter deportatio vltimum ſupplicium dicitur in *d.l.vlt.*C.*execut.etc.* ſed perpetui exilij ſupplicium,quod longe diuerſum eſt,& in *d.l.quicumque* minime deportatio vltimum ſupplicium appellatur,ſed deportatione coerceri qui hæreticales errores ſcribunt,emittunt,& ſimilia peragũt,ac vltimo etiam ſup-

9 plicio coerceri,qui publice hos voce docent,reſcriptum eſt , † maior autem mè-

Digitized by Google

merito in hoc ſecundo caſu pęna conſtituitur ob commune ſcandalum,ac ſeditionum periculum,non enim vis alia potuit aut diſperſos homines vnum in locum congregare,aut à fera,agreſtiq; vita ad hunc humanum cultum, ciuilemque deducere,aut iam conſtitutis ciuitatibus leges,iudicia,iura deſcribere, quā oratoria vox,teſte *Tullio de orat.lib.*1., eam ergo , & ſeditiones facile gignere poſſe non eſt dubitandum arg.*l.*4.*C.de ſumm.Trin.*, omnino igitur eſt cohibenda.

Sed poterit ne is vt hæreticus damnari,quem vel eius, quod dixerit,vel crediderit
10 pœniteat?† Et ſane de iure Canonico negatiue abſolute eſt concludendum (quamquam extraordinaria pœna ſit plectendus ob delictum conſumatum *Farinac.quæſt.* 193.) cum is in hæreſi amplius dici non poſſit,qui ſententiam , & opinionem retractauit,non ſtat enim hæreſis ſine pertinacia *clem. vna §. porrò de ſum.Trinit.,& clem. vnic.§.penult de vſur.*, cum non aliud ea ſit, quàm opinio in mente,& perſuaſio pertinax in voluntate in animoq, potius conſiſtens , quā in actu extrinſeco: Et hinc *Ioannes* Summus Pontifex, Vt ſuum ferebat munus & hodie fert teſte *Farinac.de hæreſ quæſt.* 189 *nu.*9.,*&* 10.*in epiſt.liquet §.ſed quia C.de ſumm. Trinit.* rogat imperialem clementiam *Iuſtiniani* vt ſi hæretici proprio depoſito errore ad vnitatem Eccleſiæ reuerti voluerint,in Chriſtianorum communionē recipiat,ea ratione,quod gremium ſuum nunquam redeūtibus, ac pęnitentibus claudit Eccleſia *c.ſuper eo de hæret.in* 6.,& facit *edictum reddentes in fin.C.de ſum.Trin.*

De iure ciuili verò non ſatis clarè conſtat an pęnitentibus in hoc caſu venia delicti detur: In *l.*4.*in fin.C.de hæret.* reſcriptum eſt delicti veniam pęnitentibus dari,quam ſententiam laudat *Petr.Gregor.in ſintag.iur.lib.*33.*cap.*8. *num.*18.,verū in *l.*3.*C de Apoſt.* lapſis , & errantibus ſubueniri ſcribitur , perditis verò , hoc
11 eſt,ſanctum baptiſma profanantibus nullo remedio pęnitētiæ ſuccurri; † Hęc conciliat *Vueſembecius in parat. C. de Apoſt.* animaduertendo non de Apoſtatis *d.l.*3.eſſe, ſed de Anabaptiſtis quos à cęteris hæreticis differre afferit,& hinc eis pęnitentibus nihil de pęna remitti;Anabaptiſtæ enim crimen facti, inquit, eſt, quod factum non tollitur pęnitentia,vt nec cędes,adulterium , vulnus, ideoq; nihil de pęna tollitur,quia manente cauſa manent effectus, At reliquæ hęreſes non conſiſtunt in facto,ſed in opinion e errore verſantur,qui error cum melioribus cogitationibus adobruitur,nihil ſupereſt quod puniatur,ſed error cum reliquis ſtultis cogitationibus euaneſcit ; Cum tamen nulla vix hæreſis ſit , quæ cum opinionis errore coniuncta facta non habeat Eccleſiaſticis miſterijs repugnantia, admittenda minime eſt hæc differentia inter Anabaptiſtas, & cęteros hæreticos,maxime quia abſurdum eſſet dicere pro perditis ibi intelligi Anabaptiſtas,cęteros verò hæreticos prò lapſis,cum ſciamus certè peiores Anabaptiſtis,ac maiori dignos odio Neſtorianos,ac Manichęos vbique exiſtimatos eſſe; Dicamus ergo cum *Cuiac.in parat. C. de Apoſt.d.l.*3. eſſe , non de Anabaptiſtis, ſed de Apoſtatis, eſt enim ipſa ſub *tit.de Apoſt.tàm in C. Iuſtin.* , *quàm in Theod.*, nec verba in ea inſerta, *Sanctum Baptiſma profanantibus* , rei veritatem adumbrant,cum pars pro toto hic accipiatur , ſanctumque baptiſma pro Catholica
12 Religione ſit intelligendum , † Modò cum ibi dicatur perditis nullo remedio pęnitentiæ ſuccurri, eſt id accipiendum de Apoſtatis , quorum longe grauius eſt peccatum hæreticali ſuperſtitione,iſti enim adhuc ciues Eccleſiæ ſunt,licet eiuſdem veram doctrinam Sathanæ inſidijs deſerentes , illi verò omnino à ſacris præceptis ſunt alieni,vt exponit *Farinac.quæſt.*183.*nu.*16. , & hinc recte in

*d.l.*3.

Digitized by Google

d. l. ; lapſis, & errantibus ſubueniri dicitur, perditis verò nullo remedio pœnitentiæ ſuccurri, lapſi & erràtes ſunt hæretici, perditi ſunt Apoſtatæ, ſicuti enim deperditum id dicimus, quod extra rerum naturam eſſe deſijt *l. deperditum 21. ff. de pet. hæred.*, ſic eum, qui cum in vera via ſalutis ſit, errat à ſemita, & tramite lapſum dicemus, perditum verò, qui omnino remotus ab ea eſt, & hoc ſenſu
13 *Conſtant.* paganos perditos appellat in *l. 1. C. de pagan.* † Hæreticis ergo peccati veniam dari, minimè verò Apoſtatis meritò eſt concludendum.

Cap. XI.

Ad l. 1. in prin. ff de Conſtit. Prin.

1 Accurſij, & Vueſemb. *confutatur ſent. ad* d. l. 1.
2 *Explicantur verba quædam in* d. l. 1.

TRITVM eſt in ore omnium, Quod Principi placet legis habere vigorem, vtpote cum lege Regia, quæ de Imperio eius lata eſt, populus ei, & in eum omne imperium ſuum conferat *l. 1. ff. de conſtit. prin. §. ſed, & quod inſt. de iur. nat., gent., & ciu.*; Hinc inutili ſanè curioſitate (verùm enim dicere lubet) quærunt DD. quid ſibi vellint verba illa, *Ei, & in eum omne ſuum Im*
1 *perium conferre*; † Et *Accur.* non ſine ſubtilitate dixit vices populi datas eſſe Principi, ideſt, ad eius honorem, & in Principem, hoc eſt ad eius onus, vt ſubſtineat onus regendi Imperij, & iura condendi; Quæ interpretatio confirmatur etiam à *Cuiac. in not. ad inſtit. tit. de iur. nat., gent., & ciu* argumento *l. eſt receptum ff de iuriſdict. omn. iudic.* vbi inquit *Vlpia.* receptũ eſſe ius dici maiori, & in maiorẽ, hoc eſt, ius dici ad honorẽ, ac fauorẽ maioris, & ad onus, & damnũ maioris; *Vueſemb.* verò *in parat. ff. de conſtit. princ.* phraſim ipſius legis hæc verba fuiſſe arbitratur, qua in eum ipſum populum ſcilicet, poteſtatem Principi fuiſſe conceſſam denotetur, quod *Theophili in inſtitution.* auctoritate confirmat: Verùm cum harum interpretationum vna nimia ſubtilitate, & paruo, eoque violento iuris auxilio corruat, altera verò ſermonis inconcinnitatem contineat, ac rudi loquendi genere firmetur, non ſunt ideo confirmandæ,
2 † Ego itaque exiſtimo his verbis ſignificari omnem omnimodò, & abſolutam poteſtatem, ac Imperium à populo in Principem fuiſſe translatum, in eiuſque manus omnia penitus repoſita eſſe, hac enim, aut ſimili phraſi, ſic ſcilicet verba repetendi, ſolent ſæpe vti I. Conſul. noſtri cum demonſtrare volunt, quid abſolute fieri; Et hinc *Iulianus in l. 2. §. furioſus ff. de iur. Codicil.* dum affirmare vult furioſos non intelligi codicillos facere, nec quicquã aliud agere, inquit per omnia, & in omnibus abſentis, vel quieſcẽtis loco eos haberi, ſufficiebat enim dicere in omnibus, vel per omnia eos haberi pro abſentibus, hac tamen ipſe vti voluit phraſi, vt demõſtraret omnino eos abſentium loco eſſe, Ex quo quidem non abſurde inferri poteſt ad interpretationem horum verborum, ita vt eorum ſit ſenſus abſolutam, *Vt Gouean. etiam ſentire videtur in lib. 2. var. lect. cap.* 30., ac omnimodam populi poteſtatem in Principem fuiſſe translatam; ſic & *Iuſtin.* hæc explicare videtur in *l. 1. C. de veter. iur. enucl.* dum inquit, antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur,

Digitized by Google

batur, omne ius omnemq; poteſtatem populi Romani in Imperatoriam tranſlatam fuiſſe poteſtatem; Ecce enim non amplius hic repetuntur verba *ei, & in eum*, cum iam abſoluta poteſtatis translatio alijs verbis fuerit deſſignata.

Cap. XII.

Quædam ad veteris iuris enucleationem pertinentia adnotantur.

1 *Catuli iactatio quædam affertur.*
2 *In Digeſtorum libris nihil inter ſe contrarium reperitur.*
3 *Nihil pariter in quatuor inſtit. libris.*
4 *Sic in Codice.*
5 *An Digeſt. leges per Codicis ſanctiones corrigantur.*
6 *Leges inter ſe contraria aliquando reperiuntur in Iuſtiniani Iuriſprudentia, ſed non ex eius mente.*
7 *An in volumine Nouellarum reperiantur Nouellæ inter ſe contrariæ.*
8 *A Iuſtiniano Nouellæ non fuerunt in vnum volumen congeſtæ.*
9 *Omnia, quæ ſcripta ſunt in iuriſprudentia noſtra intelligi debent eo modo, quo dici poterant Iuſtiniani temporibus.*
10 *Quædam adnotantur ex* l. non erit 5. ff. de iureiur.
11 *Explicatur* l. generaliter 3. ff. de decur.
12 *Quædam adnotantur ad* l. 1. ff de ritu nupt.

A Iuſtiniano Romanorum Imperatore in certam artem ius ciuile diffuſum,
ac diſſipatum redigendi onus ſuſceptum eſt opus equidem humano inge
nio impoſſibile exiſtimatum, cum eo in vnam redacta fuerit conſonantiā
tota Romana ſanctio ab Vrbe condita vſque ad ſui Imperij tempora (quę
penè in mille & trecentos annos concurrunt) inteſtinis prælijs vacillās, cum ei
authores, & ſcriptores eſſent prope infiniti, & quæ nec haberet, vt inquit *Balduin.*, vnam aliquam certam, perpetuamq; faciem, ſed pro ratione temporum,
pro ingenijs authorum variam plerumq; indueret formam; Quod ſanè olim
1 iocoſum viſum fuit apud *Ciceronem lib. 2. de orat.* † vbi *Catuli* narratur iactatio
dicentis ius ciuile velle in certa cogere genera, & ad artem redigere cum ſe de
turba, & à ſubſellijs in otium, ſolitudinemque contuliſſet, ea fiducia, quod iam,
quæ diſci poſſent de iure didiciſſet, & quod ijs, qui id docuerunt, defuit, ipſe
attuliſſet; Sed rem magis auget, quod in talem reduxit ipſe conſonantiam totā
ciuilis diſciplinę cyclopediam, & hanc librorum molē, quā nos habemus, ita vt
nihil neq, cōtrarium, vt etiam adnotat *Accur.*, neq; idem, neq; ſimile, in ea inueniatur, & ne geminæ leges pro rebus ſingulis poſitę vſquam appareant, quod
equidem cæleſtis prouidentię peculiare fuit, vt ipſe confitetur, humanæ vero
imbecillitati nullo modo poſſibile, cum res difficilior ex eo præcipuè redderetur, quod tota hæc ſcientia deduci deberet ex legibus, quarum quamplurimæ
ſenio iam pręgrauabantur *l. 2. C. de vet. iur. enucl*, quæ deindè ad ſui Imperi tempora reductę in nouam pulchritudinem, ac moderatum compendium proue-
nire

Digitized by Google

nire ſpeciali diligentia debebant: Quia vero abſolute hæc, quæ de forma huius enucleationis diximus, ab omnibus non admittuntur, Hinc ergo quatenus
2 vera ſint nunc inſpiciendum erit: † Et primo quidem in Digeſt. libris nihil eſſe inter ſe contrarium, & ratio ipſa ſuadet, & nobis id demonſtrat *Iuſtin.*, Cum namq; eius fuerit intentio omnibus ambiguitatibus, ac confuſionibus Romanũ ius ad certam artem reducendi, id deſumendo ex veterum iuris authorum libris, cumq; vno tempore ea conſcripſerit omnia, quæ in Pandectis continentur, contraria inter ſe relinquere voluiſſe veriſimile non eſt, cum ſi quæ craſtina die corrigenda putaret e corpore iuris demere potuiſſet abſq; alterius ſententiæ contrariȩ adductione: Accedat modò *Iuſtin.* auctoritas in *præfat. in Digeſt, Cod., & inſtit.*, vbi teſtatur ipſe infinitos veterum Ictorum libros ad numerum quinquaginta coegiſſe, omnia quæ vtilia erant, quæſtionibus omnibus amputatis, nullaq; repugnantia relicta, coaceruãdo, ſic in *l. 1. C. de vet. iur. enucl.* iubet antiquorum prudentum libros ad ius Romanum pertinentes legi & eliminari, vt ex his omnibus iuris materia deducatur nulla, ſecundum quod poſſibile eſt, neq; ſimilitudine, neq; diſcordia derelicta, ſed ex his hoc colligi quod vnum pro omnibus ſufficiat; Ita etiam paulò inf. inquit, nullã in Digeſt. libris contrarietatem aliquem ſibi vendicare locum ſed eſſe vnam conſequentiam, vnam concordiam aduerſario nullo conſtituto; Item in *l. 2. C. eod.* affirmat in quinquaginta Digeſt. libros, omne quod vtiliſſimum erat collectum eſſe omneſque ambiguitates deciſas fuiſſe nullo ſeditioſo relicto, ſic deniq; inf. aſſerit, contrarium aliquid in his libris Digeſt. poſitum nullum ſibi locum vindicare, nec inueniri, ſi quis ſubtili animo diuerſitatis rationem excutiet; Cum autem in
3 Digeſt. libris nihil ſit inter ſe contrarium, nihil pariter etiam † in inſtit. contrarium eſſe aſſerendum eſt, tùm quia ea viget ratio, quòd facilè contraria poſſent reſecari ad euitandas confuſiones, quod in his libris, qui iuris tyronibus exhiberi debebant maxime faciendum erat, cùm etiam quia eandem his legem dedit *Iuſtin.* quàm ante Pandectis dederat, dum ait in *l. 2 C de vet. iur. enucl* admonuiſſe inſtitutionum compoſitores vt memores eſſent earum conſtitutionum, quæ pro emendatione iuris iam promulgatȩ fuerunt.

In Codice verò nihil etiam contrarium eſſe plurjbus locis ipſe teſtatur, & præci-
4 pue in *epiſt. de emend. Cod. Iuſt* vbi iubet Conſtitutiones ſuperfluas, vel ex poſterioribus ſanctionibus ſuis iam vacuatas, vel ſi quæ ſimiles, vel contrariæ inuenirentur, circumduci, & à proprij Codicis congregatione ſeparari ſic in *epiſt. de Iuſtin. C. confirm.* Codicem colligi ſancitum eſt ſublatis, tàm præfationibus nullum ſuffragium ſanctionibus conferentibus, quàm contrarijs conſtitutionibus, quæ poſteriore promulgatione vacuatæ ſunt, & alijs, &c. Ita pariter in *epiſt. de nou. Cod. facien.* leges ita componi permiſſum eſt reſecatis tàm ſuperuacuis, quantum ad legum ſoliditatem pertinet, prȩfationibus, quàm ſimilibus, & contrarijs; Et huc deniq; etiam ea viget ratio, quod veriſimile non ſit contraria in eodem volumine inueniri, cum facilè, quæ obſtarent reſecari poſſent cum euitatione confuſionum, vnde in *Auth. Vt ius delib. etiam ad hæred. transm. coll. 10.* inquit *Iuſtin.* neminem aſſerere poſſe inter ſe pugnare *Theodoſij* ſanctionem, & ſuam legem, cum in eodem vtraq; volumine ſit poſita, & iam ipſe per conſtitutionem, quàm pro eo poſuit, obfirmauerit, nihil in eo reſidere contrarij; & ſic hæc de his libris ſpecialiter conſtituta ſint, iuxta doctrinam *Zaſii in tract. ad Cantiunc., Pet. Auguſt, Merlæ in empor. iur. ciu. quæſt. 1 1. tit. de legib. num. 3. Garz. in tit. de pact. num. 18., Duaren. in tit. de var. imper. nomin. cap. 3. & de legib. c.*

Digitized by Google

10. & *Genoa, qui alios refert in conſul. opin. argu. contr. in fin.*

Quæro modo an vlla ex his voluminibus detur cõtrarietas, atq; correctio; Et duas
5 quidem fortiſsimas perpendo rationes, quibus Digeſt. leges per Codici ſan-
ctiones corrigi non difficile defendi poteſt: Nam primò cum *Iuſtin.* in vnam reduxerit conſonantiam primi Codicis reſcripta, & Pandectarum leges vt inf. dicam, & dein de Codicem tunc primæuum correxerit ſuperfluas conſtitutiones, vel ex poſterioribus ſanctionibus iam vacuatas, vel ſi quæ ſimiles, vel contrariæ inuenirentur, circumducendo, & à proprii Codicis congregatione ſeparando, *vt in epiſt. de emend. Cod. Iuſtin.* haud difficilè vereri poſſumus ne mutatione, ac emendatione legum huius primi Codicis, leges etiam Digeſt. quæ in vnam conſonantiam cum illis redactę erant cladem aliquam paſſæ ſint, Secundo cum experientia nos doceat contraria aliquando in iure dari, à claſſicis enim, & grauiſſimis ſcriptoribus paſſim adnotantur leges correctoriæ, non vi detur ambigendum de hac legum correctione; Verùm cum *Tribonianus* tam ſępè, atq; vbiq; glorietur de tam abſoluta, minimeq; contraria legum compoſitione, ſuſpicio mihi inicitur tutum non eſſe prædicta firmiter, atq; abſolutè concedere; Quomodo enim reſponderi poterit *Iuſt. n. in l. 2. C. de vet. iur. enucl.* dicenti, mirabile eſſe Romanam ſanctionem inteſtinis præliis vaccillantem, hocq; & in imperiales conſtitutiones extendentem, in vnam reducere conſonãtiam vt nihil neq; contrarium, neq; idem, neq; ſimile in ea inueniatur? Sic in *Digeſt. proœm.* Omnem Reipub. Romanæ ſanctionem iam eſſe purgatam, & compoſitam aſſerit, tàm in quattuor inſtitutionum, quàm in quinquaginta Digeſt., nec non in duodecim Imperialium conſtitutionum libris; Ita pariter in *præfat. Digeſt., Cod. et inſtit.* ſua opera gloriatur totam ciuilem ſcientiam confuſam, ac vaccillantem non modò in prudentum libris, ſed etiam in imperialibus conſtitutionibus in omnem ſpirare concordiam, exempto quod in eis pugnans fuit, ſimilibuſque omnibus remotis vnam illi pulcherrimam quamdam formam ità comparatam eſſe, vt vna tantum de ſingulis controuerſiis lex poſita habeatur, ſic & paulo infra clarè negat in iſtis libris leges inter ſe contrarias inueniri: Quid amplius, & hic militat ratio, quod cum *Iuſtiniano* fuerit intentio ius ciuile confuſum, & diſperſum, noctęq; obſcuritatis obductum noua eſtimationis luce detegere, in obſcuriores tenebras, ac maiores confuſiones id reduciſſet, cõtrarietates in hac ſua enucleatione relinquendo, quod tamen non eſt admittendum, Ad ſuperiora ſic ergo reſpondeamus, & ad primum, quod licet aliqua dẽpſerit *Iuſt.* de veteri Codice cum Pandectis conſonante, & nouo Cod. deciſiones, ac alias correctorias conſtitutiones inſeruerit, fieri tamen poteſt, vt correctiones in nouo Codice inſertæ nihil ad Pandectas ſpectent, cum eſſe queat, vt noua reſcripta in eo incluſa eſſent de caſibus, de quibus non agebatur in Pandectis, quod equidem veriſimile valdè eſt, cum in iſtis Iuriſprudentia theoricè potius, & ſecundum ſua vera principia conſideretur, & e contra in Codice relatæ ſint conſtitutiones caſuum ad actus praticos ferè omnium reductorum, de quibus *Iuſtin.* ſanxiſſe, cum reſcripſerit nihil dubito; Ceterum profectò fere inutiles redditi fuiſſent Pandectarum libri, ſi correctionem ex libris Codicis pati deberent, ignoraremus enim, quæ ex eis obſeruari deberent, & quæ è contra correctioni obnoxia eſſent, quod maximum eſſet abſurdum, ſimulq; ſumma cõfuſio; Ad ſecundum reſpondeo, non tam latam eſſe plagam vt multi contendunt, nec laudanda equidem eſt ſententia eorum, vt *Accur.*, & quamplurimorũ ex recentioribus viris ſanè grauiſſimis, qui vbi aliquam legum antinomiam

inueniunt, eaſuè conciliare nequèunt, alteram ab altera corrigi non modò falſò, ſed infeliciter etiam affirmant, vt videre eſt apud *Budęum in annot. ad l. vlt. ff. de ędilit. ediç.*, *Petr. Gothof. in l. vni. in ver. contrarijs De nouo Cod. facien.*, *Cuiac.*, *Theuthl.*, *Pinel.*, *Connan.*, *Ripam*, *Menoch.*, *Gouean.*, *A. Fab.*, *Gentil.*, *et alios propemodum infinites, quos retulit Genoa in confut. opin. leg. contr. argu.* 1., enitendum eſt enim vt iura iuribus concordentur *c. cum expediat de elect. in 6.* quod plerumq; natura promptum, & facile eſt *l. 1. C. de inoffic. dot.* ex imbecillitate tamen ingenii noſtri inhabilis ſepè ad percipiendam, atq; ſtatim agnoſcendam rei veritatem aliquando difficilimum, ac fere impoſſibile, Hinc *Iuſtin.* ſcribit in *l. 2. C. de veter. iur. enucl.*, contrarium in iſtis libris non inueniri, ſi quis ſubtili animo diuerſitatis rationes excutiet, nam inquit, erit aliquod nouum inuentum, vel occulte poſitum, quod diſſonantię querelam diſſoluit, & aliam naturam inducit diſcordię fines effugientem, Sic in *præfat. in Digeſt. Cod. et inſtit.* aſſerit leges inter ſe contrarias in his libris neminem facilè inuenire poſſe, ſi modò vniuerſas contrariorum deſſinitiones quis percurrat, quamquam aliquid eſſe poſſit per ſe ſumptũ ꝙ diuerſam fortaſſis in altero faciat legis ſententiam, Et ſane, ecce
6 quàm clare deſcripta eſt humani ingenij exiguitas? † Ex iſtis tamen non inficior, quin leges inter ſe contrariæ in libris tam Pandectarum, quàm Codic. inueniri non poſſint, hoc verùm ex *Iuſtin.* mente euenire ex ſuperioribus abſolutè nego, contingere id tamen poſſe ex inauertentia, & humana quadam fragilitate concedo, Vndè *Iuſtin.* ipſe in *præfat. in Digeſt.*, *Cod.*, & *inſtit.* alienum non eſſe ſcripſit ab humana imbecillitate prætermitti aliquando, quæ adſcribi debebant, ſic paulò inf., Quod ſi, inquit, cum hæc ita digeſta ſint deeſſe aliqua nihilominus videantur, hi tamen qui rectè omnia ratione perpendent, profectò humanam naturam excuſationem ea in re carere exiſtimabunt, Quod .n. omni ex parte vitio vacat, id certè fuerit ſolius diuinæ potentiæ, non autem humanarum virium efficere; Demùm in *l. 2. C. de vet. iur. enucl.*, ſi quid, ait, in tanta legum compoſitione ſimilè forſitan rarò inueniatur, nemo hoc vituperandum exiſtimet, ſed imbecilitati humanæ, quæ naturaliter ineſt, hoc adſcribat, quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare diuinitatis magis, quã mortalitatis eſt; Et licet hęc ita ſint, non tamen tutum exiſtimo quotieſcumque antimonia noſtro ingenio inconciſiabilis occurrit ſtatim ad *Iuſtin.* inauertentiam, tamquam ad aſylum confugere, nam non niſi rarò ea arguenda eſt, & in rebus, tranſeundo, dictis, ſiue valde inter ſe diſtantibus, non in integris titulis, locis proximis, & denique in rebus, in quibus ex memoriæ lapſu, erratum non eſſe coniecturari poteſt; & de iſtis ſatis.

Editis autem Digeſt., Cod., & inſtit. libris, conſcripſit denique Iuſtinianus Nouellas conſtitutiones vt prædicti libri partim ſupplerentur, & partim corrigerentur, quod facere iam promiſerat in *epiſt. de emendat. Cod. Iuſtin. in fin.*, †
7 Nunc ergò erit videndum, num inter has Nouellas vllæ reperiantur inter ſe contrariæ; & pro negatiua parte facit ea ratio, quod veriſimile non ſit voluiſſe *Iuſtin.* in eodem volumine contraria relinquere ad euitandas confuſiones; Contra tamen eſt communis DD. ſchola ſæpe adnotans Nouellas inter ſe contrarias, vt paſſim *Cuiac.* facit *in expoſit. ad Nouel.*, & ſanè ſi non aliæ reperiuntur Nouellæ correctoriæ, hæ duæ ſaltem, quæ adnotantur à *Balduin.*, ſcilicet *Nouel. 106.*, & *Nou. 110* proculdubio ſunt inter ſe contrariæ, Hinc ergò & nos dicamus No-
8 uellas inter ſe contrarias reperiri, † cum à *Iuſtin.* ipſo non fuerint in vnum congeſtæ volumen (quo caſu ratione à me ſupra allata non eſſet admittendum earum;

Digitized by Google

rum aliquas cõtrarias eſſe) ſed potius ab aliquo I.C. poſt temporis ſpatium ſic
coadunatę, quo conceſſo mirum non eſt Nouellas inter ſe contrarias in eodem
volumine reperiri, cũ veriſimile ſit omnes omninò fuiſſe regiſtratas, *Iuſtin.* au-
tem ipſum has non coaceruauiſſe, quod viri non ineruditi affirmant, argumen-
to ſunt; Primo earum contrarietas; Secundo quod inter eas poſitæ ſunt leges
ſpeciales nullam cum Iuriſprudentia noſtra communionem habentes, vt patet
ex *Nouel.* pertinentibus ad Magiſtratus de rebus ad officium non ſpectantibus,
& quam plurimis alijs, vt ex lectione poterit dignoſci, quæ ei non adſunt nec
ſupplemento, nec correctioni, quas quidem cum generalibus conſtitutionibus
Iuſtin. non coaceruauiſſet, vt veriſimile eſt; Tertio vrget quod ſine ordine aut
temporis, aut materiarum in hoc volumine reductæ ſint ſumma cum confuſio-
ne, etiam ſine titulis qui deinde confictì fuerè arbitrio ſtudioſorum, vt notat
Cuiac. in exposit. ad Nou. 69., Et quarto præter alia facit quod in numero Nouel-
larum ſcriptores non concordant *Cuiac. ad Nou. 166.*, ex quo coniecturari po-
teſt à varijs ſparſas inuentas in hoc volumen redactas fuiſſe, non autem à *Iuſtin.*
in vnum coaceruatas; Quo conceſſo eſt etiam admittendum Nouel. correcto-
rias aliquando reperiri, non tamen quotieſcumque aliqua conciliare neſcimus
ad hoc eſt recurrendum, cum veriſimile non ſit quotidie ipſum mutauiſſe ſen-
tentiam, caute enim legum correctionęs ſunt inducendę; Et hæc de iuris con-
trarietatibus ſecundum veritatem conſtituta ſint, quã, & antequam ſic eã demõ-
ſtrarem, vix ſimplici audita voce nil in iure contrarium eſſe, talem eſſe conie-
cturabam.

Quia denique ſupra dix. leges iam ſenio pergrauatas in nouam pulchritudinem
à *Iuſtin.* præbitas fuiſſe, omnes ad ſui Imperij tempora, & mores in hac ſua enu
cleatione traducendo (non aliter enim hoc facere poterat) licet ad alium effe-
9 ctum conſcriptæ iam olim fuiſſent; † Hinc ergo num hoc verum ſit nunc exa-
minandum erit, Et cum Imperator toties afferat omnia, quę in iſtis libris ſunt
meritò ſua facere, quia à ſe omnis eis impertitur auctoritas *l. 1. Cod. de vet. iur.*
enucl. concludendum certe eſt omnia, quæ in his conſcripta ſunt ad vſum ſui
temporis accomodata eſſe, ac ſecundum ſui imperij mores eſſe accipienda, ſi
enim *Iuſtin.* ea ſua facit, hoc eſt, quaſi illa ipſe dixerit ſint habenda, cum ea non
eſſet dicturus, niſi quatenus adaptari poterant ad vſum ſui temporis, inde non
aliter ergo accipienda eſſe affirmandum eſt, vnde in *præfat. Digeſt. Cod. & inſt.*
vt reſecaret omnes difficultates, quę circa hoc euenire poterãt ob nomnia I.C.
in Pandectis integra ſeruata, occurrit ipſe, & inquit, nomina antiquis integra
ſeruauiſſe, legum autem auctoritatem ſuam feciſſe, de quo eleganter *Goucan.*
var. lect. lib. 1. cap. 29., ſic in *l. 2. Cod. de vet. iur. enucl.* vnumquemq;, ait, qui au-
ctor legis fuit, in Digeſt. inſcriptum fuiſſe ne eius memoria taciturnitati trade-
retur, omnia tamen, quæ in his ſcripta ſunt ſua eſſe, tamquam ex ſua volunta-
te poſita; Et huc etiam pertinere exiſtimo *tex. in Digeſt. proęm.* vbi aſſerit *Iuſtin.*
Digeſt. libros noua pulchritudine fuiſſe decoratos nullo inutili, nullo deſuetò
in his penitus relicto, ſi nullum autem ibi eſt deſuetum, vt etiam ſcripſit Ad-
miraudus vir *D. Paganin. Gaud. in lib. de Iuſtin. ſæc. morib. cap. 1., & 2.*, omnia igi-
tur adaptauit ipſe ad vſum ſui temporis: Hinc ergò laudandi non ſunt I.C. hi
gloriæ potius, quàm veritatis cupidiores, qui cum in humanioribus ſtudijs ver-
ſati, ac Romanarum antiquitatum perititiſſimi fuerint, textuũ antinomias con-
ciliare nituntur I. Conſultorum mentem ſimpliciter conſiderando, quæ licet
aliquando cognoſcatur, (quod ſæpè ad veritatem deindè agnoſcendam maxi-

mo adiumento eſt) cum tamen ad *Iuſtin.* tempora ea aliquo modo reduci non
poteſt, ac ſic conſiderari vt ſi eius eſſet ſententia non debet abſolutè, deſeruire
ꝓ interpretatione imperialis legis, ad *Iuſt.* enim erigere debemus mentem no-
ſtram, cum prædicta facere volumus, ac perpendere eum verborum ſenſum,
quo verba ſuo tempore dicta accipiebantur, iuxta quem veriſimile eſt ea redu-
cta fuiſſe in iuriſprudentiam noſtram, omiſſa iuris antiqui comparatione, vt ip
ſemet iubet in *leg. 2. Cod. de veter. iur. enucl.*, legum enim auctoritas
eius eſt, & antiquorum prudentum nomina reuerentiæ gratia tantum
10 in corpore iuris regiſtrata ſunt, † exemplo ſit præter infinitos alios locos
textus in *l. non erit 5. ff. de iur. iuran.* Vbi inquit *Vlpian.* iureiurando quod pro-
pria ſuperſtitione iuratum eſt, ſtandum eſſe, & inf. mouet quæſt. de eo, qui iuſiu
randū detulit illicitū ſcilicet improbatę publicè religionis; Modò cum *Vlpian.*
gentilis fuerit, & ſacræ Chriſtianæ Religionis inſectator crudeliſſimus pro im
probata, ac ſuperſtitioſa religione Catholicam veritatem intellexiſſe proculdu
bio eſt affirmandum, illuc tamen *Iuſtin.* reſpexiſſe ineptum quidem eſt aſſe-
rere, Adaptauit ergo ipſe *Vlpian.* verba ad vſum ſui temporis, quo cum non ſa-
cra Chriſtianorum religio, ſed antiquorum ſuperſtitioſę fictiones improbatæ
publicè eſſent, de his loquutum fuiſſe dicendum eſt, Vnde rectè *Accur. Iuſtin.*
non *Vlpiani* mentem conſiderans pro ſuperſtitioſa religione vanam Apollinis,
vel Dianæ religionem ibi accipit; Aliud ſimile exemplum traditum eſt in *d.*
lib. de Iuſtin. ſec. mor. cap. 24. ex l. 2. §. vlt. ff. de pollicitat., Hinc eos, qui in iſtis termi
nis aliter agunt, male agere aſſerere poſſumus, ſic enim communiter recentio-
res I.C. antiquitatum periti ſſimi veritatē negligentes, ac *Iuſtin.* omittentes ſen-
11 tentiam, *Vlpian.* mentem interpretantur † in *l. generaliter 3. ff. de decurion.*, & ſe-
cundum eam maximas conciliant antinomias, eius legis verbis eo modo accep
tis, quo nunquam *Iuſtin.* cuius omnia hæc ſunt loquuta fuiſſet; Inquit itaq;
ſic Vlpian., Eis qui iudaicā ſuperſtitionē ſequuntur, Diui Seuerus, & Anton. honores
adipiſci permiſerunt, qui ſuperſtitionem eorum non læderent; Modò quia in *l. vlt. C.*
de Iud. omnes adminiſtrationes, ac dignitates Iudæis interdictas eſſe reſcriptū
eſt, cum videantur hi loci ex diametro pugnare inter ſe, ſic conciliantur vt no
mine ſuperſtitionis iudaicæ ſectatorum veniant Chriſtiani, qui ità cognomina
bantur à veteribus ſcriptoribus, qui floruerunt ante quam Chriſti fides per or-
bem terrarum recepta eſſet, vt apparet *ex Tacito lib. 18. annal. Suet. in vit. Tiber.*
et Pli. in epiſt. reddentes rationem huius reſcripti, cuius hic meminit *Vlpian.*, ſe-
cundum ea, quę ſcribit *Tertul in Apol. aduer. gen.*, ſic *Alciatus*, & alij *ad l. quidam*
ignauiæ C. de decur. et lib. 3. diſput. cap. 8.; At licet confitear hanc *Vlpian.* mentem
facile eſſe poſſe, *Iuſtin.* tamen, qui hæc omnia ſua fecit, iuxta hanc verbo-
rum vſurpationem ratiocinatum eſſe nunquam admittam cum nulla ſit ratio,
quæ moueat nos ad credendum Principem religioſiſſimum ſacrum voluiſſe
Chriſtiani nomen fœdare iudaicæ ſuperſtitionis appellatione, Gentilium ſe-
quendo veſtigia: Dicamus ergo de Iudæis ipſum ibi agere, quibus permittit ho
nores adipiſci, hoc eſt decuriones eſſe poſſe, quod congruit cum *l. 3. et 9. C. de*
Iud., *l. 4. D. de decur.*, *et l. curiales 7. C. de hæret.*, ſed cum decurio honorem gerere
dicatur, licet in dignitate non ſit, ac Reipub. adminiſtratione cum dignitatis
gradu *l. 2. §. in filijs, et § fin. et tot. tit. ff. et C. de decur.* ſubeundo publica munera,
quæ ſine dignitate inferruntur *l. honor 14. §. munus ff. de muner. et bon.*, hinc nihil
contrarium erit *d. l. generaliter in l. vlt. C. de Iud.* cum ibi honores permittantur
Iudæis, hic verò hi non denegentur, ſed dignitates tātum ac adminiſtrationes
integ

Digitized by Google

interdicantur, quod congruit cum *Nou*. 151.; Et hæc ſane *Iuſtin*. mens eſſe facile poteſt, quicquid ſenſerit *Vlpian*. nunc non inueſtigando; Alterum ſubdere exemplum iubet de iſtis interpretationibus ſecundum ipſorum I.C. mentem,
12 quæ quando *Iuſtin*. ſententiæ non congruunt, non ſunt admittendę; † Inquit itaq, *Modeſtin. in l.* 1. *ff de rit. nupt.* Nuptias eſſe coniunctionem maris, & fæminę & conſortium omnis vitæ, diuini, & humani iuris communicationem, ſic & *Gordianus* dixit vxorem eſſe rei humanę, atq; diuinæ domus ſociam *l. aduerſus C. de crim. expil. hæred.*, Hic autem elegantiſſime *Cuiac. in parat ff. derit. nupt.*, *Balduin. ad leg Romuli c.* 13., & alij *Modeſtini* mentem interpretantur ex *Dioniſ. lib.* 2 qui explicat legem illam *Romuli*, quæ ſtatuit mulierem viro legitime coniunctam fortunarum omnium, ac ſacrorum ſociã illi eſſe, priuata enim ſacra olim apud Romanos familię habebant, hoc tamen *Iuſtin*. ſenſiſſe fere ridiculum eſt aſſerere, cum eius temporibus omnino mos ille ſenio prægrauatus eſſet; Dicendum eſt ergo dictum more in ſuis libris redegiſſe *Iuſtin*., vt intelligeretur eo modo quo ſi, non *Modeſtinus*, ſed ipſe ſic loquutus eſſet, acciperetur, tunc igitur ea phraſi ipſum non aliud oſtendere potuiſſe, quàm penes coniuges abſolutam quamdam rerum omnium communionem eſſe debere probabile exiſtimo,

Cap. XIII.

An valeat impersonalitèr concepta ſtipulatio.

1 *Num interpretari debeat imperſonaliter ſtipulationem concipienti animum ſtipulandi adfuiſſe.*
2 *Affirmatiuè* Alciat. *et alij* ex Plauto *concludunt.*
3 *Exponitur iuris regula, quę contra ſtipulatorem in dubijs interpretationem fieri iubet.*
4 *Comprobatur expoſitio ex* Celſo in leg. quicquid 99. ff. de verbor. oblig.
5 *Explicatur* Nou. 115. §. vlt. *allata differentia ſtipulationis, et conſtituti.*

CVM Leonina conſtitutione, cuius meminit *Iuſtin. in* §. *ſed hęc inſtit. de verb. oblig.* ſolemnitate verborum in ſtipulationibus ſublata ſenſum, & conſonãtem intellectum ab vtraque contrahentium parte ſolum deſideret ſtipulatio dubitari equidem nõ poteſt, quin valeat ſic conceptа dabis? Dabuntur; argumento etenim fit *tex. in l.* 1. §. *ſi quis ita ff. eod.*, ſed
1 tota verſatur difficultas circa verborum ſententiam, † num ſcilicet ſtipulandi animum adfuiſſe ei interpretari debeat, qui eo modo concepit ſtipulationem; Res ſanè eſt dubia, hic enim ſecundum communem loquendi vſum interrogationi nõ reſpõdit, ne ab ea ergo diſſenſerit verẽdũ eſt, imo cũ in dubijs cõtra ſtipulatorẽ interpratio fieri ſoleat *l ſtipulatio iſta* 38. §. *in ſtipulationib.*, *l. qdq;* 99. *ff. eod. l. cum quęritur ff de reb. dub*, *l. labeo*, *l. cum in lege ff. de contrab. empt.* rectè cõcludendum videtur ſubſiſtere haud poſſe ſtipulationem hanc, Quod magis admittendum apparet, cum abſurdum ſit valere ſtipulationem, in qua promittentis perſona non inuenitur expreſſe obligata, nec enim conſtitutum etiam hoc modo rectè contrahitur, vt clare ſancitum eſt à *Iuſtin*. in *Nou*. 115. §. *vlt*.

&

Digitized by Google

& illis quidem permoti rationibus DD. vulgò, teſte *Hillig. in not. ad Donel. lib. 14. cap. 36.*, inter quos eſt *Vueſemb. in parat. ff. de verb. oblig. num. 4.* exiſtimant ſic
2 conceptam ſtipulationem corruere; E contra verò † *Alciat. 2. Parerg. cap. 18. Cuiac. ad l. 5. ff. eod.*, *Donel. lib. 14. cap. 36.*, & alij eam valere ſtipulationem concludunt allato *Plauti* loco *in Pſeudolo act. 4. ſc. 6.*, vbi, *Nullum periculum eſt*, inquit, *ſtipulariter vt concepiſti verba, viginti minas Dabin? Dabuntur, hoc quidem actũ eſt haud malè*; Quam ſententiam ſequi, & ego fas eſſe duco, magnifacienda etenim eſt Poëtæ auctoritas *arg. tit. inſt. de donat.* & commodiſſimum eſt, quotieſcumque in ſtipulationibus ambigua eſt oratio, id accipi, quo res, qua de agitur in tuto ſit *l. quotiens 80. ff. eod.*; nec ſuperiora ſanè obſtant, nã his quibus in dubijs contra ſtipulatorem interpretationem fieri ſolere aſſerimus, occurrit *Donel.* verum id eſſe concedens, cum exinde ſtipulatio non redditur inutilis arg. *d. l. quotiens*, Douinatorium hoc tamen eſt, tutius itaque reor di-
3 ctam exponere regulam hac diſtinctione, † Aut enim dubium, ac obſcuritas ſtipulationis proceſſit ex ſtipulatore, aut à promiſſore; Primò caſu concedo cõtra ſtipulatorem interpretationem eſſe faciendam; & in iſtis terminis accipiẽda ſunt præallegata iura, de eo que caſu exemplificatum eſt in omnibus fere his locis ea ratione, quod cum ſtipulatori liberum fuerit late verba concipere *d. l. quicquid 99* contrarium agendo, nemini, niſi ſibi ipſi imputare debet, Secundo verò caſu nego contra ſtipulatorem faciendam eſſe interpretationem, moueor potiſſimum ea ratione, propter quam iam dixi contra ſtipulatorem fieri interpretationem, hic enim ſibi imputet, quia clare edicere poterat, ergo, & ille de ſeipſo conqueratur, cum latè potuerit verba concipere, Comprobat ſen-
4 tẽtiam meam *Celſus* † *in dicta l. quidquid 99.*, vbi, *Quidquid adſtringendæ obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt, ac ferè ſecundum promiſſorem interpretamur, quia ſtipulatori liberum fuit verba latè concipere, Nec rurſus promiſſor ferendus eſt*, (militante videlicet dicta ratione) *ſi eius intererit, de certis potius vaſis fortè, aut hominibus actum*, ſic ille; Quid ſanè clarius, quàm dictam diſtinctionem, cum ipſa vtatur I. Ctus hic, recte iuris regulis conuenire? Ea autem admiſſa, cum ambiguitas in ſtipulatione hac noſtra proceſſerit a promiſſoris parte, eſt certè concludendum ſtipulationem hanc valere, & contra promiſſorem eius faciendam eſſe interpretationem: Quibus ſic ſtantibus diſſoluenda ſolum remanet modò antinomina *ex dicta Nou. 115. §. vlt.* vbi conſtitutũ verbis imperſonaliter dictis non recte cõtrahitur, ex quo videtur nõ malè inferri ad inualiditatẽ huius ſtipulationis; Nõ deſũt tamẽ huius loci ꝓpriæ interpretationes ab *Alciat.* quem ſequitur *Don. Cuiac. et Balduin. in inſt. h. t.* allatæ)
5 Hi enim diuerſam † conſtituunt rationem conſtituti & ſtipulationis, cum in cõſtituto nulla præcedat interrogatio ad quam referatur reſponſio, Verùm cum non omnino expleat hoc animum meum, addam ſtipulationem eſſe inuentum iuris ciuilis, vt apud *Balduin. in præfat. ad h. t. inſt.*, in eiuſq; ſtrictis cõſiſtere regulis, Conſtitutum verò in Prætoria æquitate firmatum eſſe *l. 1. §. 1. l. ſi duo 16. §. ait Prætor. ff. de conſtit. pecun.* eique hoc prætextu fauere Prætorem, quod graue ſit & contra naturalem rationem fidem fallere *d. l. 1. ff. eod.*, Modò iure ciuili sãcitum eſt vt ſtipulatio imperſonalitèr concepta valeat ea ratione, quod promiſſor clare nõ edicẽdo ſibi præiudicauit, At contrariũ ſtatutũ eſt ius in cõſtituto, in quo ſtrictum ius illud non videtur ſeruandum, ſed imo cum prætoria nitatur æquitate, à petitione abſoluendus qui imperſonalitèr reſpondit, quaſi nil promiſſerit, accedat quod fidem fallere, propter quod inductum eſt conſtitutũ

non

non videtur qui ſermone ambiguo edixit, cum verborum interpretatione tueri ſe poſſit, ceſſante autem cauſa, ceſſant & effectus.

Et hæc ſunt, mi Lector, quæ diſputandi cauſa olim ſcribere decreueram, primi iuuenilis animi motus, non iuris Deciſiones ſunt, ſed qualiacumq; tibi videantur benigna ea excipe manu,

F I N I S.

Gloria ſit ei qui nobis hæc otia fecit.

Digitized by Google

Errata notabiliora pratèr virgulas, puncta, accentus, & ſimilia, quæ poſt adhibitas diligentias euitari non potuerunt, antequam legas ſic corrige Lector.

Err.	Corr.
PAg.7.lin.24.immobiliã.	immobiliũ.
Ibid.lin.25.quarum.	quorum.
pag.9.lin 16 ſin.	ſin.
ibid.lin.19.textum.	textus.
ibid.lin.21.alios locos.	alij loci.
pag.10.lin.48.Terenti.	Terentius.
pag.11.lin.4.fine.	ſine.
pag.17.lin 39.vtilitatis.	vtilitas.
pag.18.lin.15.fauorabilioe.	fauorabilior.
pag.19.lin.16.cóprenhendi.	cóprehendi.
pag.24.lin.38.cónumerati.	cónumerari.
pag.31.lin.37.à nomine.	à nemine.
ibid.lin.45.ad	apud.
pag.37.lin.22.Cuiac.d.l.	Cuiac. ad d.l.
pag.39.lin.35.de vſucapi.	debet vſucapi.
pag.40.lin.11.pignoris.	pignori.
ibid.lin.25.olig.	oblig.
pag.41.lin.11.furtiuũ(quo.	furtiuũ,quo.
pag.43.lin.1.poſſeſſionec.	poſſeſſione.
pag.45.lin.12.cum cum ſibi.	cum ſibi.
pag.50.lin.35.di	de.
pag.53.lin.7.ſeruitu.	ſeruitutes.
ibid.lin.35.coſtituta.	conſtituta.
pag.54.lin.18.arg.traditionib.	arg.l.traditionib.
pag.60.lin.6.Qintilianus.	quintilianus
pag.66.lin.26.arbitrori.	arbitror.
pag.67.lin.12.leget.	leges.
pag 69 lin.21.triuum.	trium.
pag.72 lin.31.videmdum.	videndum.
ibid.lin.34. ratioae.	ratione.
pag.73.lin.14.interćto.	interdićto.

Err.	Corr.
pag.74.lin.34. eſt,eſt,	eſt.
pag 75.lin.21.titolum	titulum.
pag.77.lin.4.quę vſucapio.	qua vſucapio.
pag.79 lin.8 quod.	præter quod.
pag.82.lin.30 hoc pręſcriptione.	hac pręſcriptione.
pag.85.lin.43 ſubrogatur 30.	ſubrogatur 30. vel 40.
pa.87.lin.9 hypothecariã.	hypothecaria.
ibid.lin.17.trieenio.	tricenio.
ibid.lin.44.eſſe tributis.	eſſe in tributis.
pag.93.lin.45.proprietate &.	proprietate verborum &
pag.95.lin.25.vie.	via.
pag.97.lin.6.particuam.	particulam.
ibid.lin.13.in in.	in.
ibid lin.14.quotidianam eſſe.	quotidianum eſſet.
ibid.lin.37.confixi.	confinxi.
pag.105.lin.27. domino naturali,	domino naturaliter.
pag.106.lin.8.Doćtorum.	Doćtores.
ibid lin.20.dominium.	dominum.
pag.107.lin.23.percepit.	percipit.
pag 123 lin.22.cat.	dicat.
pag.124.lin. 48. debeat hæreditas.	debeat adita hæreditas.
pag.125 lin 1.idum.	dum.
ibid.lin.3 is.	eis.
ibidem lin.21.iuri.	iure.
ibid.lin.36.admit.	adimit.
pag.228.lin.3.teſtamneto.	teſtamento.

ANT 1319539

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Bgs.

Digitized by Google

XXI
C2

Digitized by Google